



Amtsgericht Gelnhausen

Aktenzeichen: 55 C 229/10 (72)

Es wird gebeten, bei allen Eingaben das
vorstehende Aktenzeichen anzugeben

Verkündet am: 10.12.2010

Reitz, Justizangestellte
Urkundebeamtin/-beamter der Geschäftsstelle



Im Namen des Volkes Urteil

In dem Rechtsstreit

Kläger

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwältin Leonora Holling,
Liesegangstr. 9, 40211 Düsseldorf,
Geschäftszeichen:

gegen

Beklagte

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte Freshfields Bruckhaus Deringer LLP,
Feldmühleplatz 1, 40545 Düsseldorf,
Geschäftszeichen:

hat das Amtsgericht Gelnhausen

durch Richter am Amtsgericht Fuchs

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 09.11.2010

für Recht erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 2.903,42 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinsatz seit 01.11.2009 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

TATBESTAND:

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Rückzahlung eines Betrages in Anspruch, den die Beklagte aufgrund von Gaspreiserhöhungen zu Unrecht vereinnahmt haben soll.

Die Beklagte, ein örtliches Energieversorgungsunternehmen, schloss mit dem Kläger als Sonderkunde unter Verwendung eines von ihr vorformulierten Vertragsformulars im Jahre 1989 einen Vertrag über die Belieferung des Hausgrundstückes des Klägers mit Erdgas. Die Belieferung des Klägers als Kunde des Kundensegmentes "Vollversorgung I und II" erfolgte auf der Grundlage des Tarifs 250. Im Wege der Änderungskündigung wurde in dem Vertrag des Klägers mit Wirkung zum 01.10.1990 unter Ziffer 3. der "Bedingungen für die Erdgaslieferung nach Sondervertrag" folgende Preisanpassungsklausel eingefügt:

"Main-Kinzig Gas wird den Erdgaspreis unter Berücksichtigung der Kostenentwicklung für die Bereitstellung von Erdgas und der jeweiligen Verhältnisse auf dem Haushaltswärmemarkt in der Regel zum 1. April und 1. Oktober eines Jahres festsetzen. Preisänderungen zu anderen Terminen bleiben vorbehalten. Preisänderungen werden in der Tagespresse des Versorgungsgebietes öffentlich bekanntgegeben."

In der Folge hob die Beklagte ihre Arbeitspreise mehrfach an. Für den Gasverbrauch im Zeitraum 2005 bis 30.11.2009 stellte die Beklagte dem Kläger mit den jeweiligen Jahresrechnungen insgesamt 7.168,14 € in Rechnung. Der hierin enthaltene Grund-

preis für den vorstehenden Zeitraum belief sich auf insgesamt 1.883,25 €. Im April 2009 übersandte die Beklagte dem Kläger ein Schreiben zur Änderung der für den Vertrag geltenden ergänzenden Bedingungen. Die geänderten ergänzenden Bedingungen enthielten unter Ziffer 3. eine neue Preisanpassungsklausel, hinsichtlich deren Inhaltes auf Blatt 166 d.A. verwiesen wird. Mit Schreiben vom 21.08.2009 berief sich der Kläger auf die Unwirksamkeit der ursprünglichen Preisanpassungsklausel und erklärte, dass ab sofort alle geleisteten Verbrauchszahlungen unter dem Vorbehalt der Rückzahlung stünden. Mit Schreiben vom 05.10.2009 forderte der Kläger die Beklagte zur Zahlung eines Rückforderungsbetrages in Höhe von 3.219,00 € bis zum 10.11.2009 auf. Im Prozess errechnet der Kläger nunmehr eine Überzahlung im streitgegenständlichen Zeitraum in Höhe von 2.903,42 € als Differenz des aufgrund der Preiserhöhungen gezahlten Entgeltes zu dem Entgelt, welches sich unter Zugrundelegung des bei Vertragsschluss geltenden Bruttoarbeitspreises von 0,0221 €/kWh (bei 16 % MwSt.) bzw. von 0,0227 €/kWh (bei 19 % MwSt.) errechnen würde. Hinsichtlich der Kalkulation des Klägers wird auf Blatt 17 ff d.A. Bezug genommen.

Der Kläger ist der Ansicht, die Beklagte sei mangels wirksamer Preisanpassungsklausel zur Rückzahlung der geleisteten Beträge verpflichtet, soweit diese auf einem über dem bei Vertragsschluss geltenden Arbeitspreis liegenden Arbeitspreis beruhen. Die Preiserhöhungen seien auch nicht durch schlüssiges Verhalten, insbesondere durch zunächst widerspruchslöse Hinnahme der Jahresrechnungen und deren Begleichung, mit der Beklagten vereinbart worden. Anders als im Tarifikundenbereich, der mit § 4 Abs. 2 AVBGasV bzw. § 5 Abs. 2 GasGVV das Ob eines Preisänderungsrechtes verordnungsrechtlich festschreibe, und wonach Preiserhöhungen gegenüber einem Kunden wirksam werden, der sich nicht aufgrund § 315 Abs. 1 BGB gegen die Unbilligkeit des neuen Preises ausspreche, betreffe die Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel im Sondervertragsbereich bereits das Ob der Preisänderungen, weshalb es eines Widerspruches des Kunden gegen den neu verlangten Preis nicht bedürfe, da bereits die Preisänderung selbst unzulässig gewesen sei. Der Kläger vertritt ferner die Auffassung, der Rückforderungsanspruch sei auch nicht auf einen kostendeckenden Preis bzw. Marktpreis zu begrenzen. Denn die Beklagte trage als Lieferant das Entreicherungsrisiko für die im Zusammenhang mit der Erlangung des Bereicherungsgegenstandes getätigten Aufwendungen, etwa durch höhere Beschaffungskosten während des Bezugszeitraumes.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 2.903,42 € nebst Zinsen in Höhe von 8%-Punkten über dem Basiszinssatz seit 01.11.2009 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte beruft sich hinsichtlich der Ansprüche des Klägers aus dem Jahr 2005 auf Verjährung. Die Beklagte meint im Übrigen, da der Kläger die Preisanpassungen nicht in angemessener Zeit beanstandet habe, sondern vielmehr fortgesetzt Gas aus dem Leitungsnetz entnommen und die Jahresrechnungen beglichen habe, handele es sich bei den abgerechneten Preisen trotz unwirksamer Preisanpassungsklausel um zwischen den Parteien vereinbarte Preise. Jedenfalls aber greife hier unter Berücksichtigung des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 14.07.2010, Az.: VIII ZR 246/08, die vom Bundesgerichtshof in einem obiter dictum für langjährige Vertragsverhältnisse angedeutete ergänzende Vertragsauslegung ein. Angesichts der erheblichen Bezugskostensteigerungen der Beklagten – im Zeitraum von 1990 bis 2009 in der Spitze um 226,71 % – führe ein Festhalten an dem Preis zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu einem erheblichen Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung. Es müsse auch der Massengeschäftscharakter der Haushaltskundenversorgung mit Gas berücksichtigt werden, woraus im Falle der Abrechnung aller Verträge zu dem vor dem Beginn der Widerspruchswelle im Oktober 2005 geltenden Preisniveau allein im nichtverjährten Zeitraum Rückforderungsansprüche in zweistelliger Millionenhöhe drohten. Ein solches Rückforderungsrisiko sei der Beklagten nicht zumutbar. Die Beklagte habe auch keinen Anlass gehabt, diesem Rückforderungsrisiko durch Vertragskündigung zu entgehen. Nach der gebotenen ergänzenden Vertragsauslegung schulde der Kläger den Marktpreis im streitgegenständlichen Zeitraum. Der Kläger sei jedoch weitestgehend bereits zu einem günstigeren als dem Marktpreis von der Beklagten beliefert worden. Jedenfalls aber sei der Kläger zur Zahlung eines kostendeckenden Preises verpflichtet; die Preisvorstellungen des Klägers entsprächen jedoch bei Weitem nicht dem kostendeckenden Preis. Hinsichtlich der Kalkulationen der Beklagten wird auf Blatt 171 ff d.A. Bezug genommen. Hilfsweise beruft sich die Beklagte auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage. Weiter hilfs-

Die Beklagte argumentiert die Forderungen des Klägers verwirkt seien. Übrigen habe der Kläger seine Berechnungen nicht nachvollziehbar erläutert.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Die Klage ist zulässig und hinsichtlich der Hauptforderung vollumfänglich, hinsichtlich der geltend gemachten Zinsen teilweise begründet.

Der Kläger hat gegen die Beklagte gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB einen Anspruch auf Erstattung des mit der Klage geltend gemachten Betrages. Soweit der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum an die Beklagte Entgelte geleistet hat, die auf einem Arbeitspreis von mehr als 0,0221 €/kWh (bei 16 % MwSt.) bzw. 0,0227 €/kWh (bei 19 % MwSt.) beruhen, sind die Zahlungen mangels wirksamer vertraglicher Grundlage ohne Rechtsgrund erfolgt.

Aus Ziffer 3. der Bedingungen für die Erdgaslieferung nach Sondervertrag vermag die Beklagte eine Berechtigung zur Erhöhung der Arbeitspreise nicht herzuleiten. Denn bei dieser Preisanpassungsklausel handelt es sich um eine allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne des § 305 Abs. 1 S. 1 BGB, die gemäß § 307 Abs. 1 BGB unwirksam ist, weil sie nicht hinreichend klar und verständlich ist und die Kunden der Beklagten deshalb unangemessen benachteiligt. Die Preisanpassungsklausel verstößt gegen das Transparenzgebot, weil sie keine konkreten Kriterien nennt, aus denen sich die sachlichen Voraussetzungen und der zulässige Umfang einer Preiserhöhung ergeben könnten. Vielmehr wird der Beklagten weitestgehendes Ermessen bei der Festsetzung der Preise eingeräumt, ohne dass für den Kunden auch nur annähernd vorhersehbar wäre, in welchem Umfang Preisanhebungen auf ihn zukommen (OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 05.05.2009, Az.: 11 U 61/07 – Juris).

Hinsichtlich der vom Kläger monierten, von der Beklagten modifizierten Arbeitspreise liegt auch keine individuelle Vereinbarung der Parteien vor.

Eine diesbezügliche ausdrückliche Absprache existiert nicht. Eine Preisvereinbarung ist auch nicht durch konkludentes Verhalten dadurch zustande gekommen, dass der Kläger in Kenntnis der in der örtlichen Presse veröffentlichten und ihm jedenfalls durch die Jahresabrechnungen bekanntgegebenen Preiserhöhungen weiter Gas bezogen und die veränderten Tarife nicht in angemessener Zeit beanstandet hat. Bei der einseitigen Preiserhöhung eines Energieversorgungsunternehmens aufgrund einer Preisanpassungsklausel, die unwirksam oder nicht Vertragsbestandteil geworden ist, kann die vorbehaltlose Zahlung des erhöhten Preises durch den Kunden nach Übersendung einer auf der Preiserhöhung basierenden Jahresabrechnung nicht als stillschweigende Zustimmung zu dem erhöhten Preis angesehen werden (BGH, Urteil vom 14.07.2010, WM 2010, 1762 ff.). Die Übersendung einer Jahresabrechnung, die einseitig erhöhte Preise ausweist, impliziert aus Sicht des Kunden nicht ohne Weiteres den Willen des Versorgungsunternehmens, eine Änderung des Gaslieferungsvertrages hinsichtlich des vereinbarten Preises herbeizuführen. Mit der Begleichung einer Rechnung bringt der Kunde zunächst allein seine Vorstellung zum Ausdruck, hierzu verpflichtet zu sein; über den Charakter als bloße Erfüllungshandlung hinaus enthält das vorbehaltlose Begleichen einer Rechnung keine Aussage des Schuldners, zugleich den Bestand der erfüllten Forderung insgesamt oder in einzelnen Beziehungen außer Streit stellen zu wollen (BGH a.a.O.). Die vom Bundesgerichtshof (BGHZ 178, 362; 172, 315) zu einseitigen Preiserhöhungen in einem Tarifkundenvertrag ergangene Rechtsprechung, wonach im Falle eines bestehenden Preisänderungsrechts nach § 4 Abs. 1 AVBGasV oder § 5 Abs. 2 GasGVV eine Preiserhöhung bei widerspruchlosem Weiterbezug als vereinbart gilt, ist auf Sondervertragsverhältnisse – wie hier – nicht übertragbar, weil hier nicht lediglich Ungewissheit darüber besteht, ob die Preisanpassung der Höhe nach der Billigkeitskontrolle gem. § 315 Abs. 3 BGB standhält, sondern ob überhaupt eine Berechtigung zur Preisanpassung besteht (BGH a.a.O.).

Ein Preisänderungsrecht der Beklagten ergibt sich auch nicht aus den Bestimmungen der AVBGasV. Zwar wird auf diese Bestimmungen unter Ziffer 5. der Bedingungen für die Erdgaslieferung nach Sondervertrag Bezug genommen. Gemäß Ziffer 5. sollen diese Bestimmungen jedoch nur gelten, soweit in dem Sondervertrag nichts anderes vereinbart ist. Hinsichtlich der Preisänderung enthält § 3 der Bedingungen für die Erdgaslieferung nach Sondervertrag aber eine solche "andere", wenn auch unwirksame, Vereinbarung.

Ein Preisbestimmungsrecht vermag die Beklagte vorliegend auch nicht aus einer ergänzenden Vertragsauslegung (§§ 157, 133 BGB) zu deduzieren.

Da im Falle unwirksamer Allgemeiner Geschäftsbedingungen der Vertrag gemäß § 306 Abs. 1 BGB im Übrigen wirksam bleibt und sich sein Inhalt gemäß § 306 Abs. 2 BGB nach den gesetzlichen Vorschriften richtet, kommt eine ergänzende Vertragsauslegung 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 (BGHZ 137, 153 ff.; 90, 69 ff.). Dispositives Recht steht zur Ausfüllung der Vertragslücke vorliegend nicht zur Verfügung. Die §§ 433 ff. BGB, die auf den Gasbezugsvertrag als Kaufvertrag in Gestalt eines Sukzessivlieferungsvertrages Anwendung finden, halten keine Regelung zur Preisanpassung bereit, wenn es nach Vertragsschluss zu tatsächlichen Veränderungen im Bezugspreisgefüge des Versorgers kommt. Nachdem die Beklagte die von ihr geschuldeten Gaslieferungen in der Vergangenheit bereits erbracht hat, kommt auch ein Leistungsverweigerungsrecht wegen eines groben Missverhältnisses zwischen der Lieferung und dem Leistungsinteresse des Gläubigers gem. § 275 Abs. 2 BGB nicht in Betracht. Daher ist zu prüfen, ob der Wegfall der Preisanpassungsklausel 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. Hierbei ist jeweils auf das einzelne Vertragsverhältnis abzustellen. Maßgeblich ist also nicht, ob die Allgemeinen Geschäftsbedingungen sich ohne den unwirksamen Bestandteil generell als unausgewogen darstellen, sondern zu prüfen ist, ob das Ergebnis im konkreten Fall unzumutbar ist. Dabei ist insbesondere auch die tatsächliche Entwicklung nach Vertragsschluss zu berücksichtigen. Die Bejahung eines unzumutbaren Ergebnisses schon bei jeder - wenn auch möglicherweise erheblichen - nicht abwälzbaren Kostensteigerung auf Seiten des Gasversorgers liefe darauf hinaus, den Gasversorger weitgehend von seinem unternehmerischen Risiko zu entlasten. Dies liefe indes dem Grundsatz zuwider, dass das wirtschaftliche Beschaffungsrisiko im Gaslieferungssondervertrag - wie in anderen Lieferverträgen auch - grundsätzlich beim Lieferanten liegt. Das wirtschaftliche Risiko wird nach den

Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten dadurch kompensiert, dass ihr das Recht zusteht, sich durch Kündigung vom Vertrag zu lösen.

Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil vom 14.07.2010 (WM 2010, 1762 ff.) offen gelassen, ob eine andere Beurteilung dann geboten ist, wenn es sich um ein langjähriges Gasversorgungsverhältnis handelt, der betroffene Kunde den Preiserhöhungen und den darauf basierenden Jahresabrechnungen über einen längeren Zeitraum nicht widersprochen hat, und nunmehr auch für länger zurückliegende Zeitabschnitte die Unwirksamkeit der Preiserhöhungen, etwa durch Klage auf Rückzahlung geleisteter Entgelte, geltend macht. Seien in einem solchen Fall die Gesteuerungskosten des Gasversorgungsunternehmens erheblich gestiegen und ergebe sich daraus für die betroffenen Zeiträume ein erhebliches Missverhältnis zwischen dem Wert der von dem Unternehmen zu erbringenden Leistung und dem vereinbarten Preis, lasse sich die Annahme eines nicht mehr interessengerechten Ergebnisses jedenfalls hinsichtlich der länger zurückliegenden Zeitabschnitte nicht ohne Weiteres mit der Begründung verneinen, dass für den Gasversorger eine Kündigungsmöglichkeit bestanden habe. Denn für das Versorgungsunternehmen habe in einem solchen Fall zunächst kein Anlass bestanden, eine Kündigung des Vertrages in Erwägung zu ziehen, so der Bundesgerichtshof.

Bei dem hier streitgegenständlichen Gasbezugsvertrag handelt es sich zwar um ein langjähriges Vertragsverhältnis; daraus, dass der Kläger die Unwirksamkeit der Preisanpassungen für den streitgegenständlichen Zeitraum geltend macht, ergeben sich vorliegend allerdings auch unter Berücksichtigung des obiter dictum des Bundesgerichtshofs für die Beklagte keine unzumutbaren Nachteile. Dass die Beklagte das Vertragsverhältnis nicht frühzeitig gekündigt hat, kann ihr hinsichtlich der Frage, ob eine ergänzende Vertragsauslegung geboten ist, auch in Ansehung der vorzitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs nicht zum Vorteil gereichen. Zwar weist die Beklagte zutreffend darauf hin, dass nicht pauschal, sondern in jedem Einzelfall gesondert geprüft werden muss, ob das Versorgungsunternehmen überhaupt Anlass hatte, eine Kündigung des betroffenen Vertrages in Erwägung zu ziehen. Entgegen der Ansicht der Beklagten bestand ein solcher Anlass für sie allerdings nicht erst mit Erlass des Urteils des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 05.05.2009, Az.: 11 U 61/07, mit welchem die Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel rechtskräftig festgestellt wurde. Die Argumentation der Beklagten, für sie habe keine Veranlas-

sung bestanden, vor dem Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main eine Kündigung in Erwägung zu ziehen, denn in der Vorinstanz habe das Landgericht Frankfurt am Main die Klage der Kunden noch vollumfänglich abgewiesen, außerdem müsse es erlaubt sein, den Ausgang eines Rechtsstreits durch Urteil abzuwarten, verfährt nicht. Denn eine Kündigung des Vertrages hatte von der Beklagten schon Ende 2005/Anfang 2006 angesichts der Tatsache erwogen werden müssen, dass zahlreiche Kunden gegen die von der Beklagten vorgenommenen Preiserhöhungen zu diesem Zeitpunkt Widerspruch erhoben hatten, und dass sich, wie der Beklagten unter anderem aus den vielfältigen Berichten in den Medien bekannt sein musste, in ganz Deutschland bereits zahlreiche Endabnehmer gegen Gaspreiserhöhungen gewehrt hatten. Dass sich die Beklagte dieser Problematik sehr wohl auch frühzeitig bewusst war, wird durch den Umstand dokumentiert, dass die Beklagte den zu diesem Zeitpunkt massiv einsetzenden Preisprotest selbst anschaulich als "Widerspruchswelle" bezeichnet. Die Argumentation der Beklagten, sie sei berechtigt gewesen, zunächst den Ausgang des vor dem Oberlandesgerichts Frankfurt am Main geführten Rechtsstreits über die Wirksamkeit der Preisanpassungsklausel abzuwarten, greift deshalb nicht durch. Vielmehr musste die Beklagte auch und gerade im Hinblick darauf, dass die Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 05.05.2009, in der die Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel festgestellt wurde, auf einer Jahrzehnte alten Rechtsprechung zum AGB-Recht beruht, mit der Möglichkeit des Unterliegens rechnen (OLG Koblenz, Urteil vom 02.09.2010, Az.: U 1200/09 Kart.). Nicht zuletzt auch deshalb, weil das wirtschaftliche Risiko der Unwirksamkeit einer in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen Vertragsklausel nach der in §§ 305 c Abs. 2, 306 Abs. 2, Abs. 3 BGB zum Ausdruck kommenden normativen Wertung grundsätzlich den Verwender, hier mithin die Beklagte, trifft, oblag es ihr, rechtzeitig Vorkehrungen für den Fall der festgestellten Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel zu treffen, etwa durch Bildung von Rücklagen (LG Köln, Urteil vom 07.10.2010, Az.: 8 O 302/09). Dazu gehört auch, dass die Beklagte eine frühzeitige Kündigung des jeweiligen Vertragsverhältnisses in Erwägung zog (OLG Koblenz a.a.O.). Bei der Prüfung, ob der ersatzlose Fortfall der Preisänderungsklausel für die Beklagte zu einem unzumutbaren Ergebnis führt, müssen deshalb diejenigen Belastungen außer Betracht bleiben, die sich daraus ergeben, dass das Vertragsverhältnis mit dem Kläger zunächst unter Beibehaltung der letztlich unwirksamen Preisanpassungsklausel fortgesetzt wurde. Ob der Kläger im Falle einer frühzeitigen Kündigung durch die Beklagte weniger lange mit der Erhebung einer

Zahlungsklage gewartet hätte, lässt sich nicht feststellen. Dies geht jedoch zu Lasten der Beklagten, die bezüglich der Tatsachen darlegungs- und beweisspflichtig ist, aus denen sich ausnahmsweise die Notwendigkeit einer ergänzenden Vertragsauslegung ergibt. In die Zumutbarkeitserwägungen einzubeziehen ist zudem, dass Rückforderungsansprüche der Kunden der Beklagten zum großen Teil schon verjährt sind. Soweit Verfahren noch nicht anhängig sind, ist das Rückforderungsrisiko der Beklagten, wie sie selbst einräumt, gemäß §§ 195, 199 BGB auf den aktuell nicht verjährten Zeitraum vom 01.01.2007 bis zum 31.12.2009 reduziert. Da die Verjährungsregeln zu den gesetzlichen Bestimmungen gehören, die dem Schutz der Beklagten dienen, ist von der Beklagten auch zu verlangen, dass sie hiervon Gebrauch macht, indem sie die Einrede der Verjährung ihren Kunden gegenüber erhebt und dadurch gegebenenfalls ein für sie unzumutbares Ergebnis verhindert (OLG Koblenz a. a. O.).

Nicht durchzudringen vermag die Beklagte ferner mit der Auffassung, der ersatzlose Fortfall der Preisanpassungsklausel führe auch im Hinblick auf den Massengeschäftscharakter der Haushaltskundenversorgung mit Gas zu einem unzumutbaren Ergebnis.

Ob ein sich aus dem Abschluss einer Vielzahl gleichlautender Verträge ergebender wirtschaftlicher Nachteil überhaupt geeignet sein kann, eine nicht mehr hinnehmbare Verschiebung des Äquivalenzverhältnisses zu begründen, hat der Bundesgerichtshof bislang ausdrücklich offen gelassen (Urteil vom 14.07.2010, WM 2010, 1762 ff.; BGHZ 182, 59 ff.). Diese Frage bedarf auch hier keiner abschließenden Entscheidung. Denn der Tatsachenvortrag der Beklagten zu diesem Aspekt verfährt nicht. Allein die im Prozess erfolgte Darstellung der prozentualen Erhöhung der Gasbezugspreise, die Angabe von Gewinnmargen der Beklagten im konkreten Fall und die ohne Darlegung einer nachprüfaren Kalkulation pauschal in den Raum gestellte Behauptung eines Rückforderungsrisikos in zweistelliger Millionenhöhe reichen nicht aus, um mit dem Argument des Massengeschäftscharakters ein erhebliches Missverhältnis zu belegen. Soweit die Beklagte bei ihrem Zahlenwerk auf das Rückforderungsrisiko für den Zeitraum vom 01.01.2007 bis 31.12.2009 unter Zugrundelegung des Abrechnungspreises per Oktober 2005 abstellt, fehlt es zudem bereits am vom Bundesgerichtshof postulierten Erfordernis des langen Zeitraumes. Darüber hinaus ist auch in diesem Zusammenhang anzuführen, dass es der Beklagten ohne Weiteres möglich gewesen wäre, im Hinblick auf die ihr hinlänglich bekannte Widerspruchswelle rechtzeitig Rückstellungen zu bilden.

Unabhängig davon ist zu konstatieren, dass die von der Beklagten lediglich als absolutes Zahlenwerk in den Raum gestellten Verluste für sich genommen keinerlei Aussagekraft besitzen. Die Konstruktion eines existenzbedrohenden Missverhältnisses allein auf Basis der vorgelegten Verlustzahlen scheitert bereits deshalb, weil es an jeglichen Angaben zum Substanzwert bzw. Ertragswert der Beklagten fehlt, die es ermöglichen würden, die in den Raum gestellten Verluste in Relation zum wirtschaftlichen Gesamtkontext der Beklagten zu setzen. Außerdem sind die Angaben der Beklagten zu den behaupteten drohenden Verlusten in rechtlich unerheblicher Weise lediglich hypothetischer und rein spekulativer Natur, da sie nach den eigenen Erläuterungen der Beklagten darauf basieren, dass sämtliche Kunden Ansprüche auf Rückzahlung zuviel geleisteter Entgelte geltend machen. Dass dies tatsächlich der Fall ist bzw. nach der allgemeinen Lebenserfahrung und aufgrund realistischer Prognose zu erwarten sein wird, ist von der Beklagten weder ansatzweise dargetan noch sonst ersichtlich. Im Gegenteil ist aufgrund der Veröffentlichungen in den Medien und auf der eigenen Homepage der Beklagten sowie aufgrund der vor dem hiesigen Gericht geführten Parallelprozesse gerichtsbekannt, dass die Beklagte bereits kompensatorische Maßnahmen - so etwa die Koppelung von freiwilligen Rückerstattungen an den Abschluss eines Neuvertrages bei Verzicht auf weitergehende Ansprüche - geprüft und auch ergriffen hat, die das behauptete Rückforderungsrisiko relativieren, und möglichen Erstattungsansprüchen ihrer Kunden durchaus mit Erfolg zu begegnen versucht.

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist die Beklagte auch daran gehindert, sich auf den Wegfall der Bereicherung zu berufen.

Auch wenn die dem Bereicherungsschuldner erwachsenen Erwerbskosten grundsätzlich im Rahmen des § 818 Abs. 3 BGB anzurechnen sind, haben hierbei die Wertungen, die sich aus dem Zweck des Bereicherungsanspruches ergeben, Berücksichtigung zu finden. Die Beantwortung der Frage, inwieweit nach eingetretener Bereicherung der Schuldner Aufwendungen im Zusammenhang mit der Erlangung des Bereicherungsgegenstandes bereicherungsmindernd geltend machen kann, hängt daher maßgeblich davon ab, wer nach den Vorschriften des fehlgeschlagenen Geschäfts das Entreicherungsrisiko zu tragen hat (BGHZ 109, 139 ff.; 116, 251 ff.). Wie erwähnt, liegt das wirtschaftliche Beschaffungsrisiko im Gaslieferungssondervertrag - wie in anderen Lieferverträgen auch - grundsätzlich beim Lieferanten und

damit bei der Beklagten. Dieses Risiko kann die Beklagte als Verwenderin der unwirksamen Klausel nicht über § 818 Abs. 3 BGB auf den Kunden transferieren. Hat sie für den Zeitraum der ihr zumutbaren Bindung höhere Erwerbskosten zu zahlen, fällt dies in ihren Risikobereich (OLG Köln, Urteil vom 19.02.2010, Az.: 19 U 143/09, ZNER 2010, 285 ff.).

Auch § 814 BGB steht dem Rückforderungsverlangen des Klägers nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift kann das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete nicht zurückgefordert werden, wenn der Leistende gewusst hat, dass er zur Leistung nicht verpflichtet war. Hier fehlt es aber an der erforderlichen positiven Kenntnis der Rechtslage im Zeitpunkt der Leistung, also der Zahlung, durch den Kläger. Denn es kommt in diesem Zusammenhang nicht allein auf die Kenntnis der Tatsachen an, sondern der Leistende muss auch die zutreffenden rechtlichen Folgerungen ziehen. Weil die Rechtslage bezüglich der von der Beklagten verwendeten Preisanpassungsklausel zunächst nicht eindeutig obergerichtlich entschieden war, konnten die Kunden auch keine positive Kenntnis davon haben, dass weder ein vertragliches noch ein gesetzliches Preiserhöhungsrecht der Beklagten besteht (OLG Hamm, Urteil vom 20.05.2009, RdE 2009, 261 ff.).

Die Beklagte kann sich auch nicht auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) berufen.

Es fehlt hier bereits an der Störung der Geschäftsgrundlage. Zur Geschäftsgrundlage gehören alle nicht zum Vertragsinhalt erhobenen, aber bei Vertragsschluss bestehenden gemeinsamen Vorstellungen der Vertragsparteien, sowie einseitige, dem Anderen erkennbare Vorstellungen einer Vertragspartei vom Fortbestand oder Eintritt bestimmter Umstände, sofern der Geschäftswille auf dieser Vorstellung aufbaut. Das ist hier aber gerade nicht der Fall, weil die unwirksame Preisanpassungsklausel explizit Vertragsbestandteil war (OLG Hamm a.a.O.). Darüber hinaus kommt eine Vertragsanpassung gem. § 313 BGB wegen Störung der Geschäftsgrundlage grundsätzlich nur in Betracht, wenn die eingetretene Störung nicht dem Risikobereich eines der Vertragsschließenden zuzurechnen ist (BGH NJW 2006, 899 ff.). Das Risiko, dass sich Teile von Allgemeinen Geschäftsbedingungen als unwirksam erweisen, trägt aber grundsätzlich deren Verwender (BGH NJW 2008, 2840 ff.), hier wie erläutert, die Beklagte. Auch das Risiko einer Steigerung der Beschaffungskosten trägt grund-

sätzlich der Sachleistungsschuldner - hier die Beklagte, und zwar auch dann, wenn die Preise nicht mehr kostendeckend sind (BGH NJW 1977, 2262 ff.).

Die Beklagte kann sich gegenüber dem Rückerstattungsanspruch auch nicht auf ein Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 214 BGB berufen.

Die Ansprüche des Klägers sind nicht verjährt. Die bereicherungsrechtlichen Ansprüche des Klägers unterliegen der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren gemäß § 195 BGB. Die Verjährung beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen musste (§ 199 Abs. 1 BGB). Soweit die Beklagte „vorsorglich bezüglich aller bis zum Jahr 2005 einschließlich entstandener Ansprüche“ die Einrede der Verjährung erhebt, ist nicht ersichtlich, dass der Kläger vorliegend solche Ansprüche überhaupt geltend macht. Denn der Kläger stützt sein Begehren auf die sich aus den jeweiligen Jahresrechnungen ergebenden Beträge, beginnend mit der Jahresrechnung aus dem Jahre 2006. Nicht maßgeblich ist demgegenüber, dass der Kläger für das in dieser Jahresrechnung abgerechnete Verbrauchsjahr 2005 im Jahr 2005 Abschlagszahlungen erbracht hatte. Denn der Anspruch des Klägers auf Rückerstattung ist erst bei Erteilung der Verbrauchsabrechnung im Jahr 2006 und nicht schon bei Leistung der Abschlagszahlungen entstanden, weil der Kläger erst nach Abrechnung über den Verbrauchszeitraum in zumutbarer Weise Kenntnis über die Höhe seines Verbrauches und die zugrunde gelegten Preise nehmen konnte (LG Köln, Urteil vom 07.10.2010, Az.: 8 O 302/09).

Entgegen der Ansicht der Beklagten ist das Recht des Klägers auf Rückforderung auch nicht verwirkt (§ 242 BGB).

Ein Recht ist verwirkt, wenn der Berechtigte es längere Zeit hindurch nicht geltend gemacht hat und der Verpflichtete sich darauf eingerichtet hat und sich nach dem gesamten Verhalten des Berechtigten auch darauf einrichten durfte, dass dieser das Recht nicht mehr geltend machen werde (BGHZ 84, 280 ff.; 105, 290 ff.; NJW 2008, 2254). So liegen die Dinge hier indes nicht. Es fehlt bereits am erforderlichen Zeitmoment. Nicht von Belang ist insoweit die Dauer des Vertragsverhältnisses selbst; vielmehr knüpft das Zeitmoment an die Möglichkeit an, das betreffende Recht geltend zu machen. Bei rechtlichen Zweifeln - wie sie hier bezüglich der Wirksamkeit der Preisanpassungsklausel bestanden - darf der Berechtigte die Klärung der Rechtslage

abwarten (BGHZ 1, 8 ; BVerwGE 5, 140). Demzufolge durfte der Kläger die Rechtskraft des Urteils des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 05.05.2009 abwarten, bevor er seine Ansprüche gegenüber der Beklagten gerichtlich geltend machte. Vorliegend fehlt es darüber hinaus auch am sogenannten Umstandsmoment. Der Verpflichtete muss sich aufgrund des Verhaltens des Berechtigten darauf eingerichtet haben, dieser werde sein Recht nicht mehr geltend machen, und wegen des geschaffenen Vertrauenstatbestandes muss die verspätete Geltendmachung des Rechts als eine mit Treu und Glauben unvereinbare Härte erscheinen (BGHZ 25, 52; 67, 68). Auch daran fehlt es hier. Verwirkung setzt zwar nicht voraus, dass der Schuldner von dem Bestehen des Rechts weiß (BGH NJW-RR 2006, 736 ff.). Es kann aber kein schutzwürdiger Vertrauenstatbestand entstehen, wenn dem Schuldner, hier der Beklagten, klar ist, dass der Gläubiger von dem ihm zustehenden Anspruch keine Kenntnis hat (BGH NJW 2000, 140), oder wenn der Gläubiger - wie hier - wegen einer vom Schuldner pflichtwidrig verwandten unwirksamen AGB-Klausel seinen Anspruch zunächst nicht geltend macht (BGH NJW 2008, 2254). Die Beklagte konnte wegen ihres eigenen Vertragsverstoßes nicht darauf vertrauen, der Kläger werde wegen des großen Zeitablaufs sein Recht nicht mehr geltend machen.

Soweit die Beklagte ausgeführt hat, dass von ihr "im Frühjahr 2009" die Ergänzenden Bedingungen auf die Regelungen der GasGVV umgestellt worden seien und dass sie ihren Kunden zu diesem Zweck "im April 2009" ein Schreiben zur Änderung der Ergänzenden Bedingungen übersandt habe, bedarf die Frage, ob hierdurch die nunmehr auf § 5 Abs. 2 GasGVV Bezug nehmende neue Preisanpassungsklausel (Ziffer 3. der Ergänzenden Bedingungen) wirksam einbezogen wurde, ob mithin zwischen den Partelen ein wirksamer Änderungsvertrag i.S.d. § 311 Abs. 1 BGB geschlossen wurde, was einen ausdrücklichen Hinweis auf den konkret geänderten Text unter drucktechnischer Hervorhebung der Neufassung zur Voraussetzung hat (Münch-Komm-Basedow, BGB, 5. Aufl. 2007, § 305 Rdnr. 77), keiner Klärung. Denn durch die bloße Ersetzung einer unwirksamen Preisanpassungsklausel durch eine neue Preisanpassungsklausel wird der von der Beklagten bis zu diesem Zeitpunkt einseitig vorgegebene Preis noch nicht zu einem vereinbarten. Schon ihrer reinen Wortbedeutung nach, aber auch gemäß ihrem Wortlaut setzt die Preisanpassungsklausel einen zunächst vereinbarten Preis voraus. Daher vermag sie bei ihrer Einführung nicht etwa den aktuell vorgegebenen - beklagtenselbst bereits zuvor einseitig erhöhten - Preis festzuschreiben, vielmehr greift sie nur bei zeitlich nachfolgenden Preisände-

rungen. Vorliegend fehlt es jedoch nicht nur an der zeitlichen Präzision des Vortrags der Beklagten dazu, zu welchem konkreten Zeitpunkt die neue Klausel überhaupt in Kraft getreten sein soll; im Dunkeln bleibt auch, ob es aufgrund dieser neuen Klausel im streitgegenständlichen Zeitraum überhaupt zu Preisänderungen gekommen ist. Dies geht zu Lasten der Beklagten, die sich auf die neue Klausel beruft.

Nicht durchzudringen vermag die Beklagte schließlich mit dem Einwand, die Kalkulation des Klägers sei betragsmäßig nicht nachvollziehbar, weil der Kläger für den Zeitraum vom 01.01.2009 bis 30.11.2009 einen Arbeitspreis in Höhe von 1.457,89 € anführe, der einem Verbrauchswert in Höhe von 19.009 kWh entspreche, wohingegen er in der als Anlage "K2" zur Akte gereichten formularmäßigen Berechnung des Rückforderungsbetrages für denselben Zeitraum einen Verbrauch in Höhe von lediglich 11.310 kWh zugrunde lege. Denn diese Annahme der Beklagten erweist sich bei Lektüre der Anlage "K2" als unzutreffend. Entgegen der Darstellung der Beklagten bezieht sich der vom Kläger in dieser formularmäßigen Berechnung niedergelegte Verbrauchswert lediglich auf den Zeitraum bis 30.04.2009, wie die handschriftliche Eintragung des Klägers in der betreffenden Zeile für das Jahr 2009 belegt. Denn dort heißt es ausdrücklich: "Verbrauch 2009 [kWh] bis 30.04.". Unabhängig hiervon ist festzustellen, dass die Beklagte den vom Kläger in seiner Kalkulation, Blatt 4 der Klageschrift, in Ansatz gebrachten Gesamtbetrag der Schlussrechnung aus 2009 in Höhe von 1.457,89 € der Höhe nach nicht in Abrede gestellt hat. Da die Klägerin diese Schlussrechnung selbst gestellt hat, hätte es ihr jedoch obliegen, dem Sachvortrag des Klägers an dieser Stelle substantiiert entgegenzutreten, soweit sie dahin verstanden sein wollte, dass die Schlussrechnung aus 2009 sich nicht über den vom Kläger bezeichneten Betrag verhält. Dies hat die Beklagte aber nicht getan.

Der Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf Zahlung der tenorierten Zinsen resultiert unter dem Gesichtspunkt des Zahlungsverzuges aus den §§ 280 Abs. 1, 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB. Mit Schreiben vom 05.10.2009 hatte der Kläger die Beklagte auf Rückzahlung "jener Entgeltbestandteile" aufgefordert, die ihm "aufgrund (von der Beklagten) im Sondertarif vorgenommenen Preiserhöhungen am 01.11.2005 in Rechnung gestellt wurden", und zwar unter Fristsetzung bis zum 10.11.2009. Dass der vom Kläger in diesem Schreiben angegebene voraussichtliche Erstattungsbetrag über dem nunmehr klageweise geltend gemachten Betrag lag, hindert die erfolgte Inverzugsetzung nicht. Denn die Forderung eines zu hohen Be-

trages stellt eine wirksame Mahnung dar, wenn der Schuldner die Erklärung des Gläubigers nach den Umständen des Falls als Aufforderung zur Bewirkung der tatsächlich geschuldeten Leistung verstehen muss und der Gläubiger zur Annahme der gegenüber seinen Vorstellungen geringeren Leistung bereit ist (BGH NJW 1999, 3115 ff., 2006, 769). Das ist hier in Anbetracht der im Mahnschreiben ausdrücklich als "voraussichtliche" Forderung bezeichneten Entgeltbestandteile der Fall. Zinsen kann der Kläger allerdings gemäß § 288 Abs. 1 S. 2 BGB lediglich in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz verlangen; der geltend gemachte höhere Zinssatz gemäß § 288 Abs. 2 BGB kommt nicht in Betracht, da es sich bei dem Kläger um einen Verbraucher im Sinne des § 13 BGB handelt. Insoweit hatte daher Klageabweisung zu erfolgen.

Die Kostenentscheidung hat ihre Grundlage in § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 ZPO.

Fuchs

Richter am Amtsgericht

Gelnhausen, den

13. Dez. 2010

Ausgefertigt:



In und außer der Geschäfts-
stelle des Amtsgerichts