



1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts Euskirchen vom 01.04.2011 – 17 C 1161/09 - wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
4. Die Revision wird zugelassen.

### Gründe:

#### A.

##### I.

Die Beklagte ist ein regionales Gasversorgungsunternehmen. Sie schloss mit dem Kläger als Sonderkunden unter Verwendung eines von ihr vorformulierten Vertragsformulars unter dem 21./26.03.1997 einen Vertrag über die Belieferung des Hausgrundstückes des Klägers mit Gas. Gemäß § 2 dieses Vertrages setzt sich der zugrundezuliegende Gaspreis zusammen aus einem monatlichen Grundpreis in Höhe von 29,00 DM sowie einem Arbeitspreis in Höhe von 4,05 Pf/kWh zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer. Sodann heißt es dort weiter:

*„... Der vorstehende Gaspreis ändert sich, wenn eine Änderung der allgemeinen Tarifpreise eintritt. ...“*

Gem. § 5 des vorgenannten Vertrages können die Parteien diesen erstmals nach Ablauf von 12 Monaten nach seinem Inkrafttreten mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten jeweils zum Ende eines Abrechnungsjahres schriftlich kündigen. § 6 des Vertrages verweist schließlich auf die jeweils gültige „Allgemeinen Bedingungen für die Gasversorgung (AVBGasV)“, die wesentlicher Bestandteil des Vertrages sind.

Die Beklagte nahm in der Folgezeit Erhöhungen des vereinbarten Arbeitspreises vor. Durch Schreiben vom 25.01.2005 widersprach der Kläger erstmals einer durch die Beklagte angekündigten Preiserhöhung mit der Begründung, diese sei nicht

gerechtfertigt. Es folgten weitere Widersprüche vom 19.10.2005 und 27.01.2006. Durch Schreiben vom 20.10.2005 teilte die Beklagte dem Kläger auf den Widerspruch vom 19.10.2005 unter anderem mit:

*„... Sollten sich, entgegen unseren Erwartungen, dennoch durch Rechtsprechung veranlasste Veränderungen der Gaspreise ergeben, so wären auch andere Gaskunden davon betroffen. In diesem Falle würden Sie auch ohne besondere Aufforderung entsprechend geänderte Abrechnungen erhalten. ...“*

Nach Bekanntwerden des Inhaltes des Urteils des Bundesgerichtshofes vom 17.12.2008 – VIII ZR 274/06 – forderte der Kläger mit Schreiben vom 25.09.2005 die Rückzahlung des aufgrund der unter Hinweis auf § 2 des Gasversorgungsvertrages durchgeführten Gaspreiserhöhungen vereinnahmten Mehrbetrages zurück. Dies wies die Beklagte unter dem 01.10.2009 als unbegründet zurück.

Seinen Rückforderungsanspruch macht der Kläger nunmehr klageweise geltend. Seine ursprünglich für Zahlungen aus dem Zeitraum vom 12.03.2004 bis zum 09.03.2009 geltend gemachte Forderung hat der Kläger zunächst mit insgesamt 987,56 € beziffert, wobei er dieser Berechnung noch einen Arbeitspreis in Höhe von 3,50 Cent/ kWh netto und einen jährlichen Grundpreis in Höhe von 114,00 € zugrundelegt hat. Durch Schriftsatz vom 21.10.2005 hat der Kläger die Klage um 387,20 € auf 1.374,76 € erhöht, wobei er nunmehr die Rückzahlung nur noch lediglich des Zeitraumes vom 08.03.2005 bis zum 09.03.2009 geltend macht, seiner Berechnung aber die ursprünglich vertraglich vereinbarten Preise zugrundelegt. Wegen der Einzelheiten seiner Berechnung wird auf Blatt 87 bis 90 der Gerichtsakte verwiesen. Wegen des weiteren Sachverhaltes wird gemäß § 540 Abs.1 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, er habe gegen die Beklagte einen Rückzahlungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung.

Er hat zuletzt beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1.374,76 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und hierzu vorgetragen, die vorgenommenen Preiserhöhungen seien verbindlich. Aus den Entscheidungen des Bundesgerichtshofes vom 17.12.2008 und 14.07.2010 folge lediglich, dass die

Preiserhöhungen nicht auf § 2 des Sondervertrages gestützt werden könnten und dass auch die vorbehaltlose Zahlung der Kunden nach Übersendung der auf den Preiserhöhungen beruhenden Jahresrechnungen keine stillschweigende Zustimmung zur Preiserhöhung sei. Ein einseitiges Preisanpassungsrecht der Beklagten folge jedoch aus einer ergänzenden Vertragsauslegung nach den §§ 133, 157 BGB. Denn der Kunde habe im Rahmen eines langjährigen Versorgungsverhältnisses die von der Beklagten vorgenommenen Preiserhöhungen nicht widersprochen und mache die Unwirksamkeit nunmehr für länger zurückliegende Zeitabschnitte geltend. Hätten die Parteien Kenntnis von dieser Regelungslücke gehabt, hätten sie eine Preisanpassungsklausel vereinbart, die dem Wortlaut des § 5 Abs.2 GasGVV entspreche. Werde eine ergänzende Vertragsauslegung jedoch verneint, sei der Vertrag jedenfalls gem. § 306 Abs.3 BGB insgesamt unwirksam. Denn es sei der Beklagten aus rechtlichen Gründen auch nicht möglich gewesen, den Versorgungsvertrag zu kündigen, weil sie bis 2008 im Versorgungsgebiet alleiniger Gasanbieter und damit faktisch Monopolist gewesen sei. Ein Festhalten an dem Vertrag ohne Preisanpassungsklausel sei ihr nicht zumutbar. Ohne Preisanpassungsklausel verschiebe sich das Vertragsgefüge einseitig zu Gunsten der Kunden, welche zu einem für die Beklagte weit unter der Wirtschaftlichkeitsgrenze liegenden Preis beliefert werden müssten. Zudem liege ein Verstoß gegen Treu und Glauben vor, weil der Kläger über Jahre die Jahresrechnungen vorbehalt- und widerspruchslos hingenommen habe. Zudem hat die Beklagte sich auf den Einwand der Entreicherung sowie die Einrede der Verjährung berufen.

## II.

Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Der Kläger habe aus § 812 BGB einen Anspruch auf Rückzahlung der Beträge, die aufgrund der Gaspreiserhöhung vom 08.03.2005 bis zum 09.03.2009 gezahlt worden seien, da diese Gaspreiserhöhungen unwirksam seien. Für diese Zahlungen fehle es an einem Rechtsgrund, weil die dahingehende Klausel aus § 2 des Gaslieferungsvertrages unwirksam sei. Der Vertrag im Übrigen sei wirksam geblieben, wobei auch im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung die so entstandene Regelungslücke nicht zu schließen sei. Hinsichtlich der Rückzahlungsansprüche betreffend Zahlungen aus dem Jahr 2005 sei die Beklagte nach Treu und Glauben gehindert, die Verjährungseinrede zu erheben, nachdem sie dem Kläger mit Schreiben vom 20.10.2005 angekündigt habe, auch ohne besondere Aufforderung im Falle einer durch die Rechtsprechung veranlassten Änderung der Gaspreise veränderte Abrechnungen zu erteilen. Der

Kläger habe daher darauf vertrauen dürfen, keine verjährungshemmenden Maßnahmen ergreifen zu müssen.

### III.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt. Zur Begründung trägt sie unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens vor, im Rahmen einer ergänzenden Vertragsauslegung sei von einem einseitigen Preisanpassungsrecht der Beklagten auszugehen, nach welchem die Beklagte berechtigt und verpflichtet sei, den vereinbarten Preis unter gleichen Voraussetzungen und im gleichen Umfang zu ändern, wie dies auf gesetzlicher Grundlage (z.B. der AVB GasV/GasGVV) bei Tarifikunden / Kunden der Grundversorgung möglich bzw. erforderlich sei. Anderenfalls verschiebe sich das Vertragsgefüge einseitig zu Gunsten der Kunden. Auch habe der Kläger durch die widerspruchslöse Hinnahme der Preisänderungen seinen Anspruch auf Geltendmachung eines Rückzahlungsanspruches verwirkt. Zudem sei Verjährung für alle Rückforderungsansprüche bis zum 31.12.2005 eingetreten.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Amtsgerichts Euskirchen vom 01.04.2011 – 17 C 1161/09 – abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung. Auch im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung lasse sich kein einseitiges Preiserhöhungsrecht der Beklagten herleiten. Diese scheitere bereits daran, dass nicht feststehe, was die Vertragsparteien vereinbart hätten, wenn sie bei Vertragsschluss bedacht hätten, dass die von der Beklagten vorgegebene Gaspreisanpassungsklausel unwirksam sei. Dass sich die Parteien dabei an dem Wortlaut der Regelung des § 5 Abs.2 GasGVV orientiert hätten, sei bereits deshalb zweifelhaft, weil diese Vorschrift im Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht bestanden habe. Unabhängig davon würde bei einer Übertragung der Preisanpassungsklausel für Tarifvertragskunden auf Sondervertragskunden lediglich eine unklare Klausel durch eine neue unklare Klausel ersetzt. Eine Verweisung auf § 5 Abs.2 GasGVV lasse weiterhin unklar, in welchem Verhältnis der Gaspreis im Sondervertrag vom Tarifpreis abhängig sein solle. Auch sei kein Fall des § 306 Abs.3 BGB gegeben; der Beklagten sei ein

Festhalten am Vertrag zumutbar. Zudem sei der geltend gemachte Anspruch nicht verjährt.

**B.**

**I.**

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Zu Recht hat das Amtsgericht die Beklagte verurteilt, an den Kläger 1.374,76 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit – mithin aus 987,56 € seit dem 04.01.2010 und aus weiteren 387,20 € seit dem 07.01.2011 - zu zahlen. Der Kläger hat gegen die Beklagte aus § 812 Abs.1 Satz 1 Alt. 1 BGB einen Rückzahlungsanspruch in Höhe von 1.374,76 €.

1. Der Kläger hat in dem geltend gemachten Rückforderungszeitraum vom 08.03.2005 bis zum 09.03.2009 unstreitig allein auf Grundlage der von der Beklagten in dieser Zeit durchgeführten Preisanpassungen einen Mehrbetrag in Höhe von 1.374,76 € an die Beklagte gezahlt.

2. Diesen Betrag leistete er ohne Rechtsgrund, soweit die Beklagte ihren Abrechnungen einen Arbeitspreis zugrundelegte, der den bei Vertragsschluss geltenden Arbeitspreis überstieg. Der Beklagten steht ein Anspruch auf das erhöhte Entgelt für die Gasversorgung unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu.

a) Ein Rechtsgrund für die Leistung des Klägers an die Beklagte liegt insbesondere nicht in den durch die Beklagte vorgenommenen Preisanpassungen, die diese auf § 2 des mit dem Kläger geschlossenen Sondervertrages stützte. Die vorgenannte Formularvertragsklausel ist eine allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne des § 305 Abs.1 Satz 1 BGB. Sie unterliegt daher der Inhaltskontrolle der §§ 307ff. BGB. Als Ergebnis dieser Kontrolle ist sie gemäß § 307 Abs.1 Satz 1 und 2 BGB unwirksam, weil sie hinsichtlich des Umfangs der Preisänderung nicht klar und verständlich ist und die Kunden deswegen unangemessen benachteiligt (BGH Urt. v. 17.12.2008 – VIII ZR 274/06 – BGHZ 179, 186ff.; vgl. dazu auch OLG Köln Urt. 19.02.2010 – 19 U 143/09 – ZNER 2010, 285ff.; AG Hamburg-Bergedorf Urt. v. 15.05.2009 – 409 C 10/09 –ZMR 2009, 692ff.; LG Köln Urt. v. 16.09.2009 – 90 O 50/09 – RdE 2009, 386). Denn der Preisanpassungsklausel lässt sich auch im Wege der Auslegung nicht entnehmen, in welchem Umfang der Gaspreis bei einer Änderung der allgemeinen Tarife erhöht oder gesenkt wird (BGH Urt. v. 17.12.2008 – VIII ZR 274/06 – BGHZ 179, 186ff.; OLG Köln Urt. 19.02.2010 – 19 U 143/09 – ZNER 2010, 285ff.).

**b)** Einen unmittelbaren Rückgriff auf die in der AVBGasV bzw. der GasGVV enthaltene Regelung zur Preisanpassung hat das Amtsgericht insoweit zu Recht verneint. Nach § 6 des Versorgungsvertrages kann zwar auf die „Allgemeinen Bedingungen für die Versorgung mit Gas aus dem Versorgungsnetz der GVG“ zurückgegriffen werden, „soweit in diesem Sondervertrag nichts anderes vereinbart wird.“ Der Sondervertrag enthält jedoch eine – wenn auch unwirksame – Regelung zur Preisanpassung. Im Hinblick auf das in § 307 Abs.1 Satz 1 und 2 BGB bestimmte Transparenzgebot kann daher nicht auf die Regelungen zur Preisanpassung in der AVBGasV bzw. der GasGVV zurückgegriffen werden. Bei Vertragsschluss hatte der Kläger keinerlei Anlass für die Annahme, die Beklagte würde Preisanpassungen auf andere Regelungen außer § 2 des Sondervertrags stützen. Der Kläger durfte daher davon ausgehen, dass § 2 des Sondervertrags eine abschließende Regelung zu Preiserhöhungen enthält (vgl. BGH Ur. v. 17.12.2008 - VIII ZR 274/06 - NJW 2009, 578f.).

**c)** Ebenso folgt aus § 315 BGB unmittelbar kein einseitiges Preisanpassungsrecht der Beklagten, da die Parteien eine wirksame Befugnis der Beklagten zur einseitigen Leistungsbestimmung gerade nicht vereinbart haben und sich diese auch nicht kraft Gesetzes ergibt (vgl. OLG Hamm Ur. v. 29.05.2009 – 19 U 52/08 – VuR 2009, 316).

**d)** Auch nach allgemeinen Vorschriften fehlt es für die von der Beklagten in Ansatz gebrachten Preiserhöhungen an einer rechtlichen Grundlage. Sind Allgemeine Geschäftsbedingungen - hier die formularmäßigen Preisänderungsklauseln - nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam, so bleibt der Vertrag grundsätzlich wegen § 306 Abs.1 BGB im Übrigen wirksam. Soweit Bestimmungen nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam sind, richtet sich der Inhalt des Vertrages gemäß § 306 Abs. 2 BGB nach den gesetzlichen Vorschriften.

**(1)** Ein Anspruch der Beklagten auf das erhöhte Entgelt ergibt sich nicht aufgrund einer konkludenten vertraglichen Änderung des Gaspreises. Bei einer einseitigen Erhöhung von Gaspreisen durch den Gasversorger gegenüber Sondervertragskunden wird der von dem Versorger veröffentlichte Gaspreis auch dann nicht zum individuell vereinbarten Preis, wenn der Kunde auf die ihm individuell bekannt gegebene Preiserhöhung weiterhin widerspruchslos Gas bezieht, ohne zum Ausdruck zu bringen, dass er das vom Gasversorger gewünschte erhöhte Entgelt nicht entrichten möchte (vgl. BGH Ur. v. 14.07.2010 – VIII ZR 246/08 – MDR 2010, 1096f. und Juris Rdnr. 57; OLG Hamm Ur. v. 29.05.2009 – 19 U 52/08 – VuR 2009, 316; OLG Koblenz Ur. v. 02.09.2010 – U 1200/09.Kart. – zitiert Juris Rdnr. 87; vgl. auch die Kammer etwa mit Ur. v. 08.12.2010 – 5 S 95/10 –zitiert Juris Rdnr. 30ff.; Ur. v. 03.11.2010 – 5 S 218/09 – IR 2011, 20, zitiert Juris Rdnr. 27ff). Da es bei der

Beklagten aufgrund der Unwirksamkeit der unter § 2 des Vertragsformulars formulierten Klausel überhaupt an einer Gaspreisanpassungsklausel fehlt (s.o.), kommt eine weiter gehende Auslegung des Verhaltens des Klägers dahin, er würde nicht nur die Billigkeit der jeweiligen einseitigen Preisänderung, sondern auch die Berechtigung des Beklagten zur einseitigen Preisänderung akzeptieren, nicht in Betracht (BGH Ur. v. 10.10.2007 – VIII ZR 279/06 - NZM 2008, 81f.; BGH Ur. v. 14.07.2010 – VIII ZR 246/08 – MDR 2010, 1096f. und in Juris Rdnr. 57 sowie Ur. der Kammer v. 08.12.2010 – 5 S 95/10 – zitiert Juris Rdnr. 30ff.; Ur. der Kammer v. 03.11.2010 – 5 S 218/09 – IR 2011, 20, zitiert Juris Rdnr. 27ff).

**(2)** Ein einseitiges Preisänderungsrecht der Beklagten lässt sich auch nicht aus einer ergänzenden Vertragsauslegung (§§ 133, 157 BGB) herleiten.

Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt 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 einseitig zugunsten des Kunden verschiebt (BGH Ur. v. 28.10.2009 – VII ZR 320/07 – WM 2010, 228ff.; BGH Ur. v. 15.07.2009 – VIII ZR 225/07 – BGHZ 182, 59ff.; BGH Ur. v. 01.02.1984 – VIII ZR 54/83 – BGHZ 90, 69ff.; OLG Köln Ur. 19.02.2010 – 19 U 143/09 – ZNER 2010, 285ff.; OLG Koblenz Ur. v. 02.09.2010 – U 1200/09.Kart. – zitiert in Juris).

Die ergänzende Vertragsauslegung scheitert im vorliegenden Fall jedenfalls daran, dass nicht feststeht, was die Vertragsparteien vereinbart hätten, wenn sie bei Vertragsschluss bedacht hätten, dass die von der Beklagten vorgegebene Gaspreisanpassungsklausel unwirksam ist. Denn kann eine Regelungslücke in verschiedener Weise geschlossen werden und bestehen keine Anhaltspunkte dafür, für welche Alternative sich die Parteien entschieden hätten, ist eine ergänzende Vertragsauslegung ausgeschlossen (vgl. nur BGH Ur. v. 20.07.2005 – VIII ZR 397/02 – NJW-RR 2005, 1619ff., Juris Rdnr. 19; Palandt-Ellenberger, BGB, 70. Auflage, § 157 Rdnr. 10 m.w.N.).

Zwar haben die Parteien in § 2 des Gaslieferungsvertrages eine Preisanpassungsmöglichkeit vereinbart. Es entspricht insoweit auch dem tatsächlichen Willen der Parteien, der Beklagten im Grundsatz die Möglichkeit einzuräumen, Kostensteigerungen an ihre Kunden weiterzugeben. Auch ist eine Preisänderungsklausel grundsätzlich ein geeignetes und anerkanntes Instrument zur Bewahrung des Gleichgewichts von Preis und Leistung bei langfristigen Verträgen, indem sie einerseits dem Verwender das Risiko langfristiger Kalkulation abnimmt und

ihm seine Gewinnspanne trotz nachträglicher ihn belastender Kostensteigerungen sichert und sie andererseits den Vertragspartner davor bewahrt, dass mögliche künftige Kostenerhöhungen vorsorglich schon bei Vertragsschluss durch Risikozuschläge aufgefangen werden (BGH Urt. v. 24.03.2010 – VIII ZR 178/08 – NJW 2010, 1240ff., zitiert Juris Rdnr. 27; BGH Urt. v. 13.06.2007 – VIII ZR 36/06 – NJW 2007, 2540ff., zitiert Juris Rdnr. 22; BGH Urt. v. 13.12.2006 – VIII ZR 25/06 – NJW 2007, 1054, zitiert Juris Rdnr. 20 jeweils m.w.N.). Dabei hat der Gasversorger auch ein berechtigtes Interesse, Kostensteigerungen während der Vertragslaufzeit an den Kunden weiterzugeben, mit dem er einen Vertrag mit unbestimmter Laufzeit geschlossen hat (BGH Urt. v. 24.03.2010 – VIII ZR 178/08 – NJW 2010, 1240ff., zitiert Juris Rdnr. 27).

Trotzdem ist entgegen dem Vorbringen der Beklagten nicht ersichtlich, welche Regelung die Parteien zur Frage einer möglichen Preisanpassung getroffen hätten. Der Gassondervertrag in der Preisanpassungsklausel in § 2 Bezug auf die „Allgemeinen Tarifpreise für Gas,“ so dass eine Abhängigkeit des Sondervertragspreises von den allgemeinen Tarifpreisen von den Parteien gewollt war. Auch stellt eine Preisanpassungsklausel, die das im Tarifikundenverhältnis bestehende gesetzliche Preisänderungsrecht nach § 4 Abs.1 und 2 AVBGasV in einen formularmäßigen Gassondervertrag übernimmt, im Grundsatz keine unangemessene Benachteiligung des Sonderkunden im Sinne von § 307 Abs.1 Satz 1 oder 2 BGB dar (BGH Urt. v. 15.07.2010 – VIII ZR 225/07 – NJW 2009, 2662ff., Juris Rdnr. 24). Die §§ 4 AVBGasV und 5 Abs.2 GasGVV können vielmehr als gesetzliche Regelungen für den Tarifikundenbereich auch Leitbild einer Preisanpassung für Sondervertragskunden sein.

Allerdings verbietet sich eine vorbehaltlose Übertragung der gesetzlichen Regelungen für Tarifikunden im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung auf den Sonderkundenvertrag. Denn aus der Bezugnahme auf die allgemeinen Tarifpreise lässt sich lediglich eine Abhängigkeit des sondervertraglich vereinbarten Gaspreises vom Tarifpreis entnehmen. In welcher Weise diese Abhängigkeit besteht, lässt sich dagegen nicht bestimmen. Aus der unwirksamen Klausel wird lediglich deutlich, dass sich die Gaspreise jeweils in die gleiche Richtung ändern sollen wie die Tarifpreise, dass also bei einer Senkung der allgemeinen Tarifpreise nur eine Senkung, nicht aber eine Erhöhung des Gaspreises in Betracht kommt und umgekehrt (so BGH Urt. v. 17.12.2008 – VIII ZR 274/06 – BGHZ 179, 186ff., Juris Rdnr. 15 zu der hier in Rede stehenden Klausel aus § 2 des Gaslieferungsvertrages). Die Frage nach dem Umfang der jeweiligen Erhöhung oder Senkung war aber bereits hinsichtlich der unwirksamen Klausel auch im Wege der Auslegung nicht hinreichend zu klären (so

BGH Ur. v. 17.12.2008 – VIII ZR 274/06 – BGHZ 179, 186ff., Juris Rdnr. 15 ebenfalls zu der hier in Rede stehenden Klausel). Der Bundesgerichtshof hatte zur Auslegung der von der Beklagten verwendeten Klausel ausgeführt, es sei nicht feststellbar, welche denkbare Lösungsmöglichkeit die kundenfreundlichste sei, und hatte hierzu die nachfolgenden Beispiele gebildet ( BGH Ur. v. 17.12.2008 – VIII ZR 274/06 – BGHZ 179, 186ff., Juris Rdnr. 15):

- „- Eine Änderung der Tarifpreise wird nominal auf die Sonderkundenpreise übertragen (Beispiel: Bei einer Erhöhung bzw. Senkung der Tarifpreise um 0,5 Cent/kWh werden auch die Sonderkundenpreise um 0,5 Cent/kWh erhöht bzw. gesenkt.).
- Eine Änderung der Tarifpreise wird prozentual auf die Sonderkundenpreise übertragen (Beispiel: Der Tarifpreis von 5 Cent/kWh wird um 0,5 Cent/kWh – also 10% – erhöht bzw. gesenkt; der Sonderkundenpreis beträgt 4 Cent/kWh, er wird um 10% – also 0,4 Cent/kWh – erhöht bzw. gesenkt.).
- Bei einer Änderung der Tarifpreise besteht ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht der Beklagten, die Preise für Sonderkunden zu erhöhen (im Falle einer Erhöhung der Tarifpreise) oder zu senken (im Falle einer Senkung der Tarifpreise), ohne dass eine feste rechnerische Bindung an die Änderung der Tarifpreise besteht.“

Vor dem Hintergrund dieser verschiedenen Möglichkeiten vermag die Kammer im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung nicht sicher festzustellen, was die Vertragsparteien im vorliegenden Fall vereinbart hätten, wenn sie bei Vertragsschluss bedacht hätten, dass die von der Beklagten vorgegebene Gaspreisanpassungsklausel unwirksam ist. Bei Verweisung auf das gesetzliche Preisänderungsrecht nach § 4 Abs.1 und 2 AVBGasV bliebe weiterhin unklar, in welcher Weise der Gaspreis im Sondervertrag vom Gaspreis im Tarifvertrag abhängig sein soll beziehungsweise in welcher Weise der Gaspreis im Sondervertrag sich vom Gaspreis im Tarifvertrag unterscheiden soll. Es wäre mithin jedenfalls eine ergänzende Vereinbarung der Parteien zur Frage dieses Abhängigkeitsverhältnisses zu treffen, deren Inhalt nicht mit Sicherheit beurteilt werden kann. Hierauf hat das Amtsgericht zu Recht hingewiesen. Anderenfalls würde die ergänzende Vertragsauslegung in diesem Fall lediglich eine unklare Klausel durch eine unklare Bestimmung ersetzen (so die Kammer bereits mit Ur. v. 08.12.2010 – 5 S 11/10 – IR 2011, 61, zitiert Juris Rdnr. 37; Ur. v. 08.12.2010 – 5 S 95/10 – zitiert Juris Rdnr. 42; Ur. v. 03.11.2010 – 5 S 218/09 – IR 2011, 20, zitiert Juris Rdnr. 38). Auch der von der Beklagten genannte Formulierungsvorschlag vermag nicht den Umfang der Gaspreisanpassung konkret zu benennen. Aus gleichen Gründen scheidet auch eine

Anwendung des § 315 BGB aus (vgl. dazu auch OLG Köln Ur. v. 19.02.2010 – 19 U 143/09 – ZNER 2010, 285ff., zitiert Juris Rdnr. 41).

3. Die Unwirksamkeit der Gaspreisanpassungsklausel aus § 2 des Gaslieferungsvertrages führt auch nicht gemäß § 306 Abs.3 BGB zu einer Unwirksamkeit des Gaslieferungssondervertrages insgesamt. Auch hierauf hat das Amtsgericht zu Recht hingewiesen.

Gesamtnichtigkeit gemäß § 306 Abs.3 BGB tritt erst ein, wenn das Festhalten an dem nach § 306 Abs.2 BGB näher zu bestimmenden Vertragsinhalt bei Unwirksamkeit einer Klausel (§ 306 Abs.1 BGB) für eine der Vertragsparteien eine unzumutbare Härte darstellt (BGH Ur. v. 20.03.2003 – I ZR 225/00 – NJW-RR 2003, 1056ff., Juris Rdnr. 72; BGH Ur. v. 22.02.2002 – V ZR 26/01 – NJW-RR 2002, 1136f.; Palandt-Grüneberg, 70. Auflage, BGB, § 306 Rdnr. 10). Da die Verwendung einer unwirksamen Klausel auf Seiten des Verwenders jedoch immer zu einer Verschlechterung seiner Rechtsstellung führt, ist § 306 Abs.3 BGB eng auszulegen (vgl. nur OLG Frankfurt/Main Ur. v. 22.09.1994 – 1 U 103/93 – NJW-RR 1995, 283f., Juris Rdnr. 40f.; Palandt-Grüneberg, 70. Auflage, BGB, § 306 Rdnr. 11f.). Das Festhalten am Vertrag kann unzumutbar sein, wenn infolge der Unwirksamkeit einer Klausel das Vertragsgleichgewicht grundlegend gestört ist. Allerdings genügt insoweit nicht jeder wirtschaftliche Nachteil auf Seiten des Verwenders; erforderlich ist eine einschneidende Störung des Äquivalenzverhältnisses von Leistung und Gegenleistung, die das Festhalten am Vertrag für ihn schlechthin unzumutbar macht (vgl. dazu BGH Ur. v. Ur. v. 09.05.1996 – III ZR 209/95 – NJW-RR 1996, 1009, Juris Rdnr. 26).

Im Wege der Abwägung der widerstreitenden Interessen der Parteien vermag die Kammer jedoch eine der Beklagten als Gasversorgerin unzumutbare Härte nicht zu ermitteln. Dabei verkennt die Kammer nicht, dass die aufgezeigte Unwirksamkeit der einseitigen Gaspreisanpassung die Austauschbedingungen für die Beklagte nachteilig dahingehend verändert, dass sie Gas zu den Bedingungen liefern muss, die sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vereinbart hat, was im Einzelfall insbesondere bei Altverträgen dazu führen kann, dass die Beklagte Gas zu einem unter den eigenen Beschaffungskosten liegenden Preis liefern muss. Allerdings ist im Rahmen der Interessensabwägung auch zu berücksichtigen, dass sich hierin das der Verwendung einer formularvertraglichen Preisanpassungsklausel immanente Risiko verwirklicht und sich die Beklagte als Gasversorgerin von dem für sie ungünstig gewordenen Vertrag durch Kündigung lösen kann.

Ein unzumutbares Ergebnis zu Lasten des Gasversorgers wird in Konstellationen wie der vorliegenden daher im allgemeinen dann nicht angenommen, wenn dieser sich nach Ablauf einer Mindestvertragslaufzeit vom Vertrag lösen kann; wenn er bis zu diesem Zeitpunkt an den vertraglich vereinbarten Preis gebunden bleibt, führt bereits dies nicht ohne Weiteres zu einem unzumutbaren Ergebnis (vgl. dazu auch BGH Ur. v. 17.12.2008 – VIII ZR 274/06 - BGHZ 179, 186ff.; BGH Ur. v. 28.10.2009 – VII ZR 320/07 – WM 2010, 228ff.; BGH Ur. v. 15.07.2009 – VIII ZR 225/07 – BGHZ 182, 59ff.; BGH Ur. v. 29.04.2008 – KZR 2/07 – BGHZ 176, 244ff.; OLG Köln Ur. 19.02.2010 – 19 U 143/09 – ZNER 2010, 285ff.; OLG Hamm Ur. v. 29.05.2009 – 19 U 52/08 – VuR 2009, 316; OLG Oldenburg Ur. v. 05.09.2008 – 12 U 49/07 – OLGR Oldenburg 2008, 885, zitiert in Juris Rdnr. 92; AG Hamburg-Bergedorf Ur. v. 15.05.2009 – 409 C 10/09 – ZMR 2009, 692ff.). Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Die Beklagte kann den mit dem Kläger geschlossenen Gaslieferungsvertrag gemäß des dortigen § 5 erstmals nach Ablauf von 12 Monaten nach seinem Inkrafttreten mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten jeweils zum Ende eines Abrechnungsjahres schriftlich kündigen. Auch wenn der Kläger bei ersatzlosem Wegfall der Preisanpassungsklausel zu einem weit unter der Wirtschaftlichkeitsgrenze liegenden Preis beliefert würde, ist daher ein unzumutbares Ergebnis zu Lasten der Beklagten nicht feststellbar. Die Beklagte hätte dieses Risiko durch Kündigung des Gaslieferungsvertrages ab Erhalt des ersten Kundenwiderspruches begrenzen können (vgl. dazu zu der hier in Rede stehenden Klausel auch BGH Ur. v. 17.12.2008 – VIII ZR 274/06 – BGHZ 179, 186ff. sowie in Juris Rdnr. 24f.). Der hiergegen vorgebrachte Einwand der Beklagten, sie habe aus wettbewerbsrechtlichen Gründen gar nicht kündigen können, da sie als damaliger Monopolist in der Region zur Belieferung der Kunden verpflichtet gewesen sei, überzeugt nicht. Die Beklagte hätte eine Änderungskündigung mit einer wirksamen Preisanpassungsklausel aussprechen können. In diesem Fall wäre von dem Kündigungsrecht nicht zum Zwecke der Durchsetzung höherer Preise Gebrauch gemacht worden, sondern zum Zwecke der Vereinbarung einer wirksamen Preisanpassungsklausel, an der die Beklagte – wie oben ausgeführt – ein berechtigtes Interesse hat.

Die Beklagte kann insoweit auch nicht einwenden, die Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel sei für sie insbesondere im Hinblick auf das Urteil des Landgerichts Bonn vom 07.09.2006 – 8 S 146/05 – nicht vorhersehbar gewesen. Denn das Landgericht Bonn hatte in der genannten Entscheidung die Revision ausdrücklich zugelassen (vgl. LG Bonn Ur. v. 07.09.2006 – 8 S 146/05 – zitiert in Juris). Allein der Umstand, dass die Beklagte das dahingehende Prozessrisiko

abweichend eingeschätzt hatte, macht die Unwirksamkeit der in Rede stehenden Preisanpassungsklausel für sie nicht unvorhersehbar. Sie hatte die Möglichkeit, ein weitergehendes wirtschaftliches Risiko durch eine Kündigung des Sonderlieferungsvertrages zu vermeiden.

Überdies ist das wirtschaftliche Gesamtrisiko für die Beklagte ohnehin auf die verjährungsfreie Zeit der Zahlungen des erhöhten Entgelts begrenzt. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass die Beklagte das in dem bereits verjährten Zeitraum gezahlte erhöhte Entgelt für die Gasversorgung behalten darf, sofern sie die Einrede der Verjährung erhebt. Die Vorteile einer unwirksamen Preisanpassungsklausel verbleiben ihr daher für einen nicht unerheblichen Zeitraum.

Dem Ergebnis der Interessenabwägung steht nicht entgegen, dass die Beklagte als regionale Gasversorgerin in diesem Fall einer Vielzahl von Rückforderungsansprüchen anderer Sondervertragskunden ausgesetzt ist und dies nach ihrem Vortrag zu einer erheblichen finanziellen Belastung bis an die Grenze ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit führt. Bereits der Grundsatz der Relativität der Schuldverhältnisse verbietet es, für die Frage der Unwirksamkeit eines einzelnen Vertrages auf Verträge der Beklagten mit Dritten abzustellen (ebenso OLG Koblenz Ur. v. 02.09.2010 – U 1200/09.Kart. – zitiert Juris Rdnr. 93).

4. Insofern kann der Kläger seinen Berechnungen die ursprünglich vertraglich vereinbarten Preise zugrundelegen. Dies entspricht – durch die Beklagte auch nicht bestritten - für den Zeitraum vom 08.03.2005 bis zum 09.03.2009 einem Gesamtbetrag in Höhe von 1.374,76 €.

5. Gegenüber dem Bereicherungsanspruch der Kläger kann sich die Beklagte nicht auf den Einwand der Entreicherung (§ 818 Abs.3 BGB) berufen. Denn die Beklagte ist nach allgemeinen Grundsätzen gehindert, sich auf den Wegfall der Bereicherung zu berufen. Zwar sind die dem Bereicherungsschuldner erwachsenen Erwerbskosten grundsätzlich im Rahmen des § 818 Abs.3 BGB anzurechnen, jedoch haben hierbei die Wertungen, die sich aus dem Zweck des Bereicherungsanspruches ergeben, Berücksichtigung zu finden (Palandt-Sprau, BGB, 70. Auflage, § 818 Rdnr. 42f.). Bei der Leistungskondition ist daher maßgeblich, wer nach den Vorschriften des fehlgeschlagenen Geschäftes das Entreicherungsrisiko zu tragen hat (BGH Ur. v. 12.05.1998 – XI ZR 79/97 – NJW 1998, 2429ff., Juris Rdnr. 19; BGH Ur. v. 25.10.1989 – VIII ZR 105/88 – NJW 1990, 314ff., Juris Rdnr. 18; OLG Köln Ur. v. 19.02.2010 – 19 U 143/09 – ZNER 2010, 285ff.; Palandt-Sprau, BGB, 70. Auflage, § 818 Rdnr. 43 m.w.N.). Das wirtschaftliche Beschaffungsrisiko im Gaslieferungsvertrag liegt – wie in anderen Lieferverträgen auch (vgl. etwa BGH Ur.

v. 12.05.1998 – XI ZR 79/97 – NJW 1998, 2429ff., Juris Rdnr. 19; BGH Urt. v. 25.10.1989 – VIII ZR 105/88 – NJW 1990, 314ff.) - im Grundsatz beim Lieferanten und damit bei der Beklagten. Es ist – wie gezeigt - gerade Folge der Unwirksamkeit der Gaspreisanpassungsklausel, dass sich die Austauschbedingungen für die Beklagte als Verwenderin der unwirksamen Klausel nachteilig verändern können. Angesichts der jährlichen Kündigungsmöglichkeit in § 5 des Sondervertrages ist ihr ein Festhalten an dem Vertrag zu den ursprünglichen Konditionen jedoch zuzumuten. Auf die Ausführungen zu § 306 Abs.3 BGB wird Bezug genommen. Dieses Risiko kann die Beklagte als Verwenderin der unwirksamen Klausel nicht über § 818 Abs.3 BGB auf den Kunden verlagern. Hat sie für den Zeitraum der ihr zumutbaren Bindung höhere Erwerbskosten zu zahlen, fällt deshalb auch dies in ihren Risikobereich (ebenso in einem vergleichbaren Fall OLG Köln Urt. v. 19.02.2010 – 19 U 143/09 – ZNER 2010, 285ff., zitiert Juris Rdnr. 72ff.).

**6.** Die Beklagte kann sich hinsichtlich der im Jahr 2005 vereinnahmten Überzahlungen auch nicht auf die Einrede der Verjährung berufen.

**a)** Es kann offen bleiben, ob die Verjährung von Ansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung auf Rückzahlung zuviel entrichteter Leistungsentgelte, die zu bestimmten Zeitpunkten zu bezahlen sind, im Regelfall mit Ablauf des Jahres beginnt, in welchem die Zahlung erbracht wurde (vgl. dazu nur BGH Urt. v. 26.04.1989 – VIII ZR 12/88 – NJW-RR 1989, 1013ff.). Dies wäre für die von dem Kläger für 2005 geltend gemachten Rückforderungsansprüchen im Grundsatz der Ablauf des Jahres 2005, soweit in diesem Zeitraum bereits entsprechende Zahlungen geleistet wurden.

**b)** Ebenso kann offen bleiben, ob der Kläger erst mit der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 17.12.2008 (BGH Urt. v. 17.12.2008 – VIII ZR 274/06 – BGHZ 179, 186ff.) Kenntnis von den einen Rückforderungsanspruch begründenden Umständen erhalten hatte.

**c)** Die Beklagte ist nämlich nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) gehindert, sich auf den Einrede der Verjährung zu berufen (vgl. dazu etwa Palandt-Ellenberger, 70. Auflage, BGB, Überbl. v. § 194 Rdnr. 16ff.). Denn die Beklagte hatte dem Kläger – wie anderen Kunden auch – auf den erhobenen Widerspruch vom 19.10.2005 mitgeteilt, sie werde neue Abrechnungen erstellen, falls es zu einer durch die Rechtsprechung veranlassten Veränderung der Gaspreise komme. Zwar ist einem solchen Schreiben kein unmittelbarer Verzicht auf die Erhebung der Einrede der Verjährung für die Zukunft zu entnehmen. Aus Sicht eines objektiven Empfängers eines solchen Schreibens war jedoch davon auszugehen, die Beklagte werde

zunächst den Ausgang der von ihr genannten laufenden Gerichtsverfahren abwarten und sich dann unabhängig von dem weiteren Verhalten der Kunden den Urteilen beugen und etwaige Rückzahlungen veranlassen. Der Empfänger eines solchen Schreibens durfte daher davon ausgehen, aus diesem Grund keine verjährungshemmenden Maßnahmen ergreifen zu müssen (vgl. dazu auch Staudinger/Peters-Jacoby, BGB, Neubarb. 2009, § 214 Rdnr. 23), soweit er gegen angekündigte Gaspreiserhöhungen Widerspruch eingelegt hat. Da der Kläger durch die Schreiben vom 25.01.2005 und 19.10.2005 den in 2005 vorgenommenen Gaspreiserhöhungen widersprochen hatte, durfte und musste er davon ausgehen, hinsichtlich der Rückzahlungsansprüche für Überzahlungen aus 2005 keine verjährungshemmenden Maßnahmen ergreifen zu müssen.

7. Dem Rückzahlungsanspruch des Klägers kann die Beklagte schließlich auch nicht mit Erfolg den Einwand der Verwirkung (§ 242 BGB) mit dem Hinweis entgegenhalten, es sei treuwidrig, sich nach längerer Zeit noch auf die Unwirksamkeit der Preiserhöhung zu berufen.

Nach allgemeiner Auffassung ist ein Recht verwirkt, wenn der Berechtigte es längere Zeit nicht geltend macht, obwohl er dazu in der Lage wäre, und der Verpflichtete sich mit Rücksicht auf das gesamte Verhalten des Berechtigten darauf einrichten durfte und eingerichtet hat, dass dieser sein Recht auch in Zukunft nicht geltend machen werde (BGH Urt. v. 12.03.2008 – XII ZR 147/05 – NJW 2008, 2254ff., zitiert Juris Rdnr. 22; BGH Urt. v. 18.10.2006 – XII ZR 33/04 – NZM 2006, 929; BGHZ 88, 280, 281; Palandt-Grüneberg, BGB, 70. Auflage, § 242 Rdnr. 87 m.w.N.). Im vorliegenden Fall fehlt es jedoch an einem rechtlich schutzwürdigen Vertrauen der Beklagten in die Nichtgeltendmachung der Unwirksamkeit der Preiserhöhungen durch den Kläger. Macht der Gläubiger – wie hier – wegen einer vom Schuldner pflichtwidrig verwandten unwirksamen Allgemeinen Geschäftsbedingung seinen Anspruch zunächst nicht geltend, ist das Vertrauen des Verwenders in dieses Verhalten nicht schutzwürdig (BGH Urt. v. 12.03.2008 – XII ZR 147/05 – NJW 2008, 2254ff., zitiert Juris Rdnr. 23).

8. Die Zinszahlungsansprüche folgen aus den §§ 291, 288 BGB.

## II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs.1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

## III.

Die Revision war aus Gründen der Fortbildung des Rechts und der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen (§ 543 Abs. 2 ZPO).

**Gegenstandswert für das Berufungsverfahren:**

1.374,76 €

Püschel

Dr. Terner

Klages

Ausgefertigt

*Kreutzberg*  
Kreutzberg, Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

