

Landgericht Hanau

Aktenzeichen: 7 O 487/11

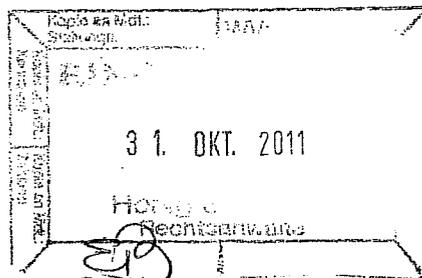
Es wird gebeten, bei allen Eingaben das  
vorstehende Aktenzeichen anzugeben

Verkündet am:

27.10.2011

Teifert, Justizangestellte

Urkundsbeamtin/-beamter der Geschäftsstelle



## Im Namen des Volkes Urteil

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

Kläger

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanw. Hönig u. Koll.

Lechfeldstraße 8, 61350 Bad Homburg v. d. H.,

Geschäftszeichen: 16010/11S06

gegen

**Gasversorgung Main Kinzig GmbH**, vertr. d. d. Geschäftsführer Rudolf E. Bentele,

Rudolf-Diesel-Straße, 63571 Gelnhausen,

Beklagte

Prozessbevollmächtigte: Clifford Chance Partnerschaftsgesellschaft

Königsallee 59, 40215 Düsseldorf,

Geschäftszeichen: 40-40491048

hat die 7. Zivilkammer des Landgerichts Hanau  
durch die Richterin am Landgericht Dr. Stark als Einzelrichterin  
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 08.09.2011

**für Recht erkannt:**

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 3.727,27 Euro nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 29.03.2011 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger 30 % und die Beklagte 70 % zu tragen.

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

**-Tatbestand:-**

### Tatbestand:

Der Kläger fordert von der Beklagten aus ungerechtfertigter Bereicherung überzahlte Vergütung für zu Unrecht geforderte Gaspreise in Höhe von 5.332,95 EUR zurück.

Die Parteien schlossen am 05.12.1989 einen Sondervertrag Heizgas-Vollversorgung II Tarif 249. Der Arbeitspreis wurde mit 3,13 Pfennig pro Kilowatt/Stunde netto und der Grundpreis mit 30,-- DM/M netto vereinbart. Bestandteile des Vertrages waren die jeweils gültigen Preisblätter mit den Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden und den jeweils gültigen Preisständen. Wegen der weiteren Einzelheiten dieses Vertrages wird auf Anlage K 1 sowie die Vertragsbedingungen in Anlage B 1 Bezug genommen.

In den Bedingungen unter „Erläuterungen“ ist folgende Preisanpassungsklausel enthalten:

„Lieferung und Leistung erfolgen nach der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV) vom 21.06.1979.

Die Preise sind Nettopreise neben denen Umsatzsteuer in ihrer jeweiligen Höhe zu entrichten ist. (z. Zt. 14 %)

Preisänderungen werden in den Zeitungen bekannt gegeben. Tarifblätter sind bei GWM kostenlos erhältlich.

Für die Bezahlung von Abschlägen und Rechnungen gilt die Bringschuld.“

Weiter heißt es dort unter dem Punkt „Ergänzenden Bedingungen“:

„Soweit in diesem Vertrag und dem entsprechenden Vertrag über die Herstellung des Hausanschlusses nichts anderes vereinbart ist, gelten die Bestimmungen der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden vom 21.06.1979 (AVBGasV) und der Anlage zu AVB in der jeweils gültigen Fassung. (... )“

In der Folge passte die Beklagte ihre Arbeitspreise mehrfach an. Für den Gasverbrauch im Zeitraum 2006 bis 31.08.2009 stellte die Beklagte dem Kläger mit den jeweiligen Jahresrechnungen an Arbeitspreisen einschließlich Mehrwertsteuer und Energiesteuer insgesamt 8.986,05 Euro in Rechnung. Wegen der weiteren Einzelheiten dieser Rechnungen wird auf Anlagen K 3 bis K 6 Bezug genommen.

Ab 01.09.2009 vereinbarten die Parteien einen Tarif namens „Maxi-Spar“.

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 nicht durch schlüssiges Verhalten, insbesondere durch widerspruchslose Hinnahme der Jahresabrechnung und deren Begleichung, mit der Beklagten vereinbart worden. Auch eine ergänzende Vertragsauslegung sei nicht möglich. Die Beklagte könne sich auch nicht auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen. Die Preisanpassungsklausel sei unwirksam. Diese benachteilige den Vertragspartner der Beklagten unangemessen, weil sie nicht klar und verständlich sei und der Kunde nicht vorhersehen könne, wann und in welchem Umfang sich die Preise ändern sollen. Die Beklagte könne von den Kunden nur die bei Abschluss des Sonderabkommens gültigen Preise berechnen. Auch sei § 4 Abs. 1 AVB GasV nicht unverändert übernommen worden. Eine ausschließliche Gültigkeit der AVB GasV sei nicht vereinbart worden, so dass es an einer Privilegierung des AVB GasV fehle. Eine Verjährung der Ansprüche aus 2006 käme gem. § 242 BGB nicht in Betracht. Der 1. Kreisbeigeordnete Günter Frenz und Aufsichtsratsvorsitzende der Beklagten habe bereits 2005 verkündet, dass die Beklagte zu Gunsten aller Kunden darauf reagieren werde, wenn aus Gerichtsurteilen oder Vergleichsvereinbarungen Gaspreise nachzulassen seien und dabei auch die Kunden berücksichtigt würden, die keinen Protest eingelegt hätten.

Am 22.12.2010 ging bei dem Mahngericht, dem Amtsgericht Hünfeld ein Antrag auf Erlass eines Mahnbescheides in Höhe von 1.929,02 Euro ein. Die Hauptforderung wurde begründet mit ungerechtfertigter Bereicherung vom 01.01.2006 bis 31.12.2009. Gegen den am 23.12.2010 erlassenen Mahnbescheid legte die Beklagte fristgerecht Widerspruch ein.

Der Kläger beantragt nunmehr,

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 5.332,95 Euro nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 29.03.2011 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

Klageabweisung.

Die Beklagte ist der Auffassung, dass ihre damaligen AGB nicht unwirksam seien. Sie beruft sich darauf, dass das Preisanpassungsrecht der Beklagten wirksam sei bzw. konkludente Preisanpassungen erfolgt seien. Mit Wirkung zum 01.01.2007 seien neue Allgemeine Vertragsbedingungen eingeführt worden. Dies sei durch die öffentliche Bekanntmachung nach § 4 Abs. 2 AVB Gas Verordnung geschehen. Diese Vertragsbedingungen enthielten in Ziffer 3 auch eine neue Vertragsanpassungsklausel. Selbst wenn diese nicht wirksam

einbezogen worden wäre, bestünde ein Preisanpassungsrecht aus ergänzender Vertragsauslegung. Hierbei sei das langjährige Gasversorgungsverhältnis zu berücksichtigen, das kein Anlass zur Kündigung bestanden habe, die Geltendmachung der Unwirksamkeit über einen länger zurückliegenden Zeitabschnitt sowie das erhebliche Missverhältnis zwischen der Entwicklung der Gestehungskosten und dem vereinbarten Preis. Darüber hinaus sei durch die zahlreichen Klagen auf Rückforderung eines zuviel gezahlten Gaspreises bis zu einer Existenzbedrohung der Beklagten gekommen. Der Beklagten sei unzumutbar, zu kündigen. Darüber hinaus wird der Einwand der Verwirkung, der Entreicherung und der Verjährung erhoben. Da der Kläger die vorherigen Preisanpassungen nicht in angemessener Zeit beanstandet habe, sondern vielmehr fortgesetzt Gas aus dem Leitungsnetz entnommen und die Jahresrechnungen beglichen haben, handele es sich bei den abgerechneten Preisen trotz unwirksamer Preisanpassungsklausel um zwischen den Parteien vereinbarte Preise. Jedenfalls greife unter Berücksichtigung des Urteils des Bundesgerichtshofes vom 14.07.2010, AZ: VIII ZR 246/08, die vom Bundesgerichtshof in einem für langjährige Vertragsverhältnisse angedeutete ergänzende Vertragsauslegung ein. Angesichts der erheblichen Bezugskostensteigerungen der Beklagten 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, worauf im Falle der Abrechnung aller Verträge zu dem vor der Beginn der Widerspruchswelle im Oktober 2005 geltenden Preisniveau allein im nicht verjährten Zeitraum Rückforderungsansprüche in zweistelliger Millionenhöhe drohten. Dieses sei der Beklagten nicht zumutbar. Sie habe keinen Anlass gehabt, diesem Rückforderungsrisiko durch Vertragskündigung zu entgehen. Nach der gebotenen ergänzenden Vertragsauslegung schuldet 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. Darüber hinaus erhebt die Beklagte die Einrede der Verjährung für etwaige Rückforderungsansprüche aus dem Jahr 2006.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

### Entscheidungsgründe:

Die Klage ist in Höhe von 3.727,27 EUR begründet, im Übrigen begründet.

Dem Kläger steht ein Anspruch auf Rückzahlung überzahlter Gasversorgungsentgelte in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang gemäß § 812 Abs. 1 1.Alt. BGB zu. Die Leistung der im streitgegenständlichen Zeitraum vom 01.01.2006 bis 31.08.2009 gezahlten Entgelte erfolgte seitens des Klägers rechtsgrundlos.

Die von der Beklagten mit Stand vom 01.10.1989 in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendete Klausel „Preisanpassungen werden in den Zeitungen bekannt gegeben“ ist wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot unwirksam (ähnl. OLG Frankfurt, Urteil v. 5.5.09, Az.: 11 U 61/07). Diese Preisanpassungsklausel hält einer Inhaltskontrolle nicht stand, weil sie die Vertragspartner der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Preisanpassungsklauseln, die eine Preisanpassung wegen und auf der Grundlage sich verändernder Kosten vorsehen, sind im Grundsatz zwar nicht zu beanstanden. Sie sind ein geeignetes und anerkanntes Instrument zur Bewahrung des Gleichgewichts von Preis und Leistung bei langfristigen Lieferverträgen. Solche Klauseln dienen dazu, einerseits dem Verwender das Risiko langfristiger Kalkulation abzunehmen und ihm seine Gewinnspanne trotz nachträglicher, ihn belastender Kostensteigerung zu sichern und andererseits, den Vertragspartner davor zu bewahren, dass der Verwender mögliche künftige Kostenerhöhungen vorsorglich schon bei Vertragsschluss durch Risikozuschläge aufzufangen versucht.

Preisanpassungsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen müssen jedoch so beschaffen sein, dass der Vertragspartner den Umfang der auf ihn zukommenden Preissteigerungen bei Vertragsschluss aus der Formulierung der Klausel erkennen und die Berechtigung einer von dem Verwender vorgenommenen Erhöhung an der Ermächtigungsklausel selbst messen kann. Das Transparenzgebot soll verhindern, dass der Verwender durch einen ungenauen Tatbestand oder eine ungenaue Rechtsfolge

ungerechtfertigte Beurteilungsspielräume in Anspruch nehmen und das vertragliche Äquivalenzverhältnis zu seinen Gunsten verschieben kann. Es bedarf daher einer möglichst konkreten Festlegung der Voraussetzungen, unter denen das Preisänderungsrecht entsteht. Klauseln, die eine Preisanpassung wegen und auf der Grundlage sich verändernder Kosten vorsehen, sind deshalb unwirksam, wenn sie dem Verwender nicht nur einen Ausgleich für gestiegene Kosten, sondern eine zusätzliche Gewinnerzielung ermöglichen. Dementsprechend sind sie nur zulässig, wenn die Befugnis des Verwenders zu Preisanhebungen von Kostenerhöhungen abhängig gemacht wird und die einzelnen Kostenelemente sowie deren Gewichtung offen gelegt werden, so dass der andere Vertragsteil bei Vertragsschluss die auf ihn zukommenden Preissteigerungen einschätzen kann. Diesen Anforderungen genügt die hier verwendete Klausel nicht. Sie nennt kein einziges Kriterium, aus dem sich die sachlichen Voraussetzungen und der zulässige Umfang einer Preiserhöhung ergeben könnten. Vielmehr ist der Beklagten ein weiträumiges Ermessen für Preiserhöhungen an die Hand gegeben. Es ist in keinsten Weise für den Kunden auch nur annähernd vorhersehbar, in welchem Umfang Preisanhebungen auf ihn zukommen. Es werden keinerlei Anhaltspunkte für den Anlass der Preiserhöhung genannt. Auch ist nicht ersichtlich, nach welchen Kriterien die Preiserhöhung zu erfolgen hat. Auch die Zuerkennung einer gerichtlichen Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB kann keinen Ausgleich für die fehlende Transparenz der Klausel schaffen, weil der Kunde mangels Kenntnis der Preiskriterien keine realistische Möglichkeit hat, die Erhöhung des Preises auf ihre Berechtigung zu überprüfen (vgl. OLG Frankfurt, Urteil v. 5.5.09, Az.: 11 U 61/07 für eine andere Klausel).

Ein Preiserhöhungsrecht der Beklagten ergibt sich auch nicht aus §§ 4, 5 AVBGasV in Verbindung mit Absatz 5 der Ergänzenden Bedingungen für die Belieferung zu Preisregelungen nach Sondervertrag. Die Bezugnahme auf die Vorschriften des Absatzes 5 der Ergänzenden Bedingungen für die Belieferung zu Preisregelungen nach Sondervertrag auf die Vorschriften der AVBGasV erfolgt nur, soweit in den entsprechenden Bedingungen nichts anderes vereinbart ist. Eine solche andere Vereinbarung stellt jedoch – unabhängig von ihrer Wirksamkeit – gerade die streitgegenständliche Preisanpassungsklausel in Absatz 3 der Erläuterungen dar. Ein ergänzender Rückgriff auf § 4 AVBGasV kommt bei einem Sondervertragskunden wie dem Kläger ebenfalls nicht in Betracht. Die Verordnung gibt dem Versorger kein allgemeines Preisanpassungsrecht, sondern nur das Recht zur Bestimmung und Änderung der allgemeinen Tarife. Der Preis, den der Kläger als Sondervertragskunde zu

zahlen hat, ergibt sich jedoch nicht aus dem allgemeinen, für jedermann geltenden Tarif, sondern aus der vertraglichen Vereinbarung. Auf einen solchen vereinbarten Preis findet das Tarifbestimmungsrecht des Versorgers weder unmittelbare noch entsprechende Anwendung (vgl. OLG Frankfurt, Urteil v. 5.5.09, Az.: 11 U 61/07).

Die Parteien haben auch nicht die seitens der Beklagten gebildeten Preisstände seit dem 01.01.2006 vereinbart. Eine ausdrückliche Vereinbarung ist nicht ersichtlich. Bei einer einseitigen Preiserhöhung eines Gasversorgungsunternehmens aufgrund einer Preisanpassungsklausel, die unwirksam ist, kann auch 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. Aus der Sicht des Kunden lässt sich der Übersendung einer Jahresabrechnung, die einseitig erhöhte Preise ausweist, nicht ohne weiteres der Wille des Versorgungsunternehmens entnehmen, eine Änderung des Gaslieferungsvertrags hinsichtlich des vereinbarten Preises herbeizuführen. Selbst wenn der Kunde aufgrund der Rechnung Zahlungen erbringt, kommt darin zunächst allein seine Vorstellung zum Ausdruck, hierzu verpflichtet zu sein (BGH, Urteil vom 14.7.2010, Az: VIII ZR 246/08). Der Umstand, dass eine Rechnung vorbehaltlos beglichen wird, enthält grundsätzlich über seinen Charakter als Erfüllungshandlung hinaus keine Aussage des Schuldners, zugleich den Bestand der erfüllten Forderungen insgesamt oder in einzelnen Beziehungen außer Streit stellen zu wollen (BGH aaO.).

Anders kann sich dies in einem Tarifikundenvertrag darstellen, wenn der Kunde eine auf der Grundlage einer öffentlich bekannt gegebenen einseitigen Preiserhöhung vorgenommene Jahresabrechnung des Versorgungsunternehmens akzeptiert hat, indem er weiterhin Gas bezogen hat, ohne die Preiserhöhung in angemessener Zeit gemäß § 315 BGB zu beanstanden. Dann wird der zum Zeitpunkt der Jahresabrechnung geltende, zuvor einseitig erhöhte Tarif zu dem zwischen den Parteien vereinbarten Preis. Er kann deshalb nicht mehr gemäß § 315 Abs. 3 BGB auf seine Billigkeit überprüft werden (BGH aaO.)

Diese Rechtsprechung lässt sich jedoch nicht auf Fälle übertragen, in denen nicht (nur) die Billigkeit der Preiserhöhung im Streit steht, sondern in denen es bereits an einem wirksamen Preisanpassungsrecht des Versorgungsunternehmens fehlt, weil die Preisanpassungsregelung unwirksam ist. Die Kammer verkennt dabei nicht, dass dies teilweise anders beurteilt wird (siehe OLG Köln, 19 U 143/09). Nach dieser Auffassung

könne es für die rechtliche Bewertung des Verhaltens des Abnehmers keinen Unterschied machen, ob dieser die Leistungen des Gasversorgers nach dessen unwirksamer Preiserhöhungsmitteilung als Tarifikunde auf der Basis eines vertraglich vorgesehenen, aber im Einzelfall unbillig und damit unverbindlich ausgeübten einseitigen Leistungsbestimmungsrechts oder als Sonderkunde auf der Grundlage eines vertraglich fest vereinbarten, um eine unwirksame Preisanpassungsklausel ergänzten Anfangsentgelts weiter in Anspruch nimmt. Diese Auffassung basiert auf der Überlegung, dass bei der Inanspruchnahme von Versorgungsleistungen eines Unternehmens der Daseinsvorsorge grundsätzlich schon die faktische Aneignung der Leistung als sozialtypisches Annahmeverhalten gewertet wird (OLG Köln, 19 U 143/09).

Dennoch ist die Sachlage bei einem Sonderkundenvertrag nach Auffassung der Kammer richtigerweise anders zu beurteilen, als bei einem Tarifikunden. Denn anders als in solchen Fällen ist bei einseitigen Preiserhöhungen in einem Tarifikundenvertrag gemäß § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV bzw. § 5 Abs. 2 GasGVV 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 Billigkeitskontrolle 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. Insofern kann es in einer solchen Konstellation gerechtfertigt sein, 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 aaO.).

Die seitens der Beklagten begehrte Anpassung der Arbeitspreise ergibt sich auch nicht aufgrund einer ergänzenden Vertragsauslegung. Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt 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 einseitig zu Gunsten des Kunden verschiebt (vgl. BGH vom 28.10.2009 - VIII ZR 320/07). Von einem solch unzumutbaren Ergebnis soll nach BGH VIII ZR 246/08 nicht ausgegangen werden, wenn sich der Gasversorger durch eine Kündigung vom Erdgasvertrag lösen kann. Soweit die Beklagte hierzu einwendet, eine Kündigungsmöglichkeit sei ihr wegen Verstoßes gegen § 19 GWB verwehrt gewesen, erscheint dies zunächst nicht überzeugend. Zwar legt die Beklagte dar, dass sie in dem von ihr versorgten Gebiet eine marktbeherrschende Stellung inne habe. Eine Kartellrechtswidrigkeit erscheint jedoch angesichts der Tatsache, dass die Beklagte durch eine Kündigung lediglich die Gefahr beseitigt hätte, wegen der Unwirksamkeit der Preiserhöhungsklausel nicht einmal die gestiegenen Gesteungskosten weitergeben zu können, zweifelhaft (vgl. OLG Celle, 13 U 6/2010). Allerdings ist hinsichtlich des Verweises auf eine Kündigungsmöglichkeit zu berücksichtigen, dass sich dies tatsächlich aufgrund der Rolle der Beklagten als Grundversorger als problematisch darstellt und die Kunden ggf. auch keine andere zeitnahe Möglichkeit zur Sicherstellung einer Gasversorgung hätten, als wiederum auf die – insofern aber teurere - Tarifversorgung der Beklagten zurückzugreifen bzw. einen Vertrag mit anderer Preisanpassungsmöglichkeit zu schließen. Zu erwägen ist auch, ob die Beklagte bereits bei Eingehen der Widersprüche Anlass zur Kündigung gehabt hätte, oder nicht zumindest die sicherere Kenntnis der tatsächlichen Unwirksamkeit der Nachfolgeklausel (Ziffer 3 der Bedingungen für die Erdgaslieferung nach Sondervertrag) mit dem Urteil vom 05.05.09 abwarten durfte. Der Rückforderungszeitraum erstreckt sich hier jedoch hauptsächlich auf die Zeit davor.

Die Frage der Kündigungsmöglichkeit bedarf jedoch keiner abschließenden Entscheidung. Bei Annahme einer solchen Kündigungsmöglichkeit scheidet eine ergänzende Vertragsauslegung bereits aus diesem Gesichtspunkt aus (vgl. BGH vom 28.10.2009 - VIII ZR 320/07). Selbst wenn man aber davon ausgeht, dass die Beklagte sich nicht durch Ausübung eines Kündigungsrechts wirksam schützen konnte, ist eine ergänzende Vertragsauslegung im Ergebnis nicht geboten. Unabhängig davon, ob die Beklagte vorliegend überhaupt kündigen konnte bzw. durfte, hat die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 14.07.2010 - VIII ZR 246/08- offen gelassen, ob eine andere Beurteilung 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 geltend macht. Sind in einem solchen Fall die Gesteungskosten 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 zurückliegenden 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 (BGH aaO.). Diese Voraussetzungen sind vorliegend grundsätzlich erfüllt. Insgesamt ist aber – auch unter Berücksichtigung einer Kündigungsmöglichkeit – mit BGH vom 14.07.2010 - VIII ZR 246/08 abzuwägen, ob sämtliche Umstände des Einzelfalls zu einem Ergebnis führen, das den beiderseitigen Interessen nicht mehr in vertretbarer Weise Rechnung trägt, sondern das Vertragsgefüge einseitig zu Gunsten des Kunden verschiebt. Hierfür spricht, dass die Gesteungskosten für Gas am Markt, mithin also auch die Einkaufspreise der Beklagten, sich – wie die Beklagte darlegt - tatsächlich in den letzten Jahren verteuert haben, ohne dass die Beklagte ohne Berücksichtigung der Preisanpassungsklausel die Möglichkeit zur Weitergabe an den Kunden hätte, so dass sie unter Umständen Gefahr lief, weniger für das Gas im Verkauf zu erhalten, als sie ihren Lieferanten gegenüber zur zahlen verpflichtet war. Diese Sichtweise ist allerdings dahingehend zu relativieren, dass es sich dabei angesichts der Verjährungszeiträume um ein überschaubares zeitliches Delta handelt. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte über einen längeren Zeitraum hinweg, in welchem Sie durch das Verjährungsrecht vor Rückzahlungsansprüchen geschützt ist, von den Preiserhöhungen aufgrund der unwirksamen Klausel erheblich profitieren konnte. Dies spricht gegen eine einseitige Verschiebung des aus der Unwirksamkeit der Klausel resultierenden Risikos zugunsten des Kunden, da über einen längeren Zeitraum als den Rückzahlungszeitraum hinweg die Beklagte den Nutzen aus der von ihr verwendeten unwirksamen Klausel gezogen hat. Ebenfalls in die Abwägung einzustellen ist, dass die Beklagte bei Wahrnehmung einer vorausgesetzten Kündigungsmöglichkeit unmittelbar im Zeitraum der „Widerspruchswelle“ (etwa ab dem Jahr 2005) den Rückzahlungsanspruch (der hier den Zeitraum 01.01.2006 – 31.08.2009 erfasst) zum allergrößten Teil hätte ausschließen können. Selbst wenn eine Kündigung nicht möglich gewesen wäre, hätte die Beklagte den betroffenen Kunden den Abschluss eines neuen Vertrages mit angemessenen Konditionen anbieten können, statt sie weiterhin aufgrund der beanstandeten Klausel zu

beliefern. Eine drohende Existenzvernichtung der Beklagten ist ebenfalls angesichts der überschaubaren Rückforderungszeiträume und der derzeit überschaubaren Klagenanzahl nicht zu befürchten, da entgegen der Praxis der Beklagten nicht nur von der Gesamtanzahl der von der Vertragsklausel betroffenen Kunden ausgegangen werden kann, also vom theoretischen Maximalrisiko, sondern vielmehr von den realistischere konkret anstehenden Rückzahlungsforderungen. In diesem Zusammenhang musste die Beklagte selbst einräumen, dass trotz der intensiven Öffentlichkeitsarbeit des betreffenden Verbraucherverbandes mit weniger als 150 Rückforderungsverfahren nur ein verschwindend geringer Prozentsatz der zur Rückforderung berechtigten Kunden innerhalb eines vertretbaren Zeitraums den Klageweg beschritten hat. An dieser Beurteilung ändert sich im Rahmen einer Gesamtbewertung auch nichts durch die nunmehr erstinstanzlich erfolgte Erhebung einer einzigen Klage mit einem Streitwert über ca. 2,3 Millionen Euro. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass der dortige Kläger, der Main-Kinzig-Kreis, selbst Anteilseigner der Beklagten ist, so dass auch im Falle vollständigen Obsiegens bezweifelt werden darf, ob hieraus eine gegenüber den Interessen der Beklagten rücksichtslose Vollstreckung unter Hinnahme eines Existenzvernichtungsrisikos zu erwarten wäre.

Schließlich ist auch im Rahmen der Abwägung zu würdigen, dass die Beklagte als Verwenderin der unwirksamen Klausel nach den Wertungen der Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen grundsätzlich auch das Risiko einer Unwirksamkeit und deren Konsequenzen trägt. Im Ergebnis ist daher nach Abwägung aller Faktoren noch nicht von einem derartigen Missverhältnis der vertraglichen Ausgeglichenheit auszugehen, dass ausnahmsweise eine ergänzende Vertragsauslegung zur „Rettung“ einer unwirksamen Vertragsbedingung geboten wäre.

Eine Anpassung des Vertrages gemäß § 313 BGB über die Grundsätze des Wegfalls der Geschäftsgrundlage kommt ebenfalls nicht in Betracht. Zunächst stellt die Preisanpassungsklausel einen Bestandteil des Vertrages und nicht dessen Geschäftsgrundlage dar. Zudem setzt die Anwendung der Regeln des Wegfalls der Geschäftsgrundlage eine Störung des Äquivalenzinteresses voraus, die nicht dem Risikobereich einer Vertragspartei zuzuordnen ist. Das Risiko, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen sich als unwirksam erweisen, trägt jedoch grundsätzlich der Verwender. Ebenso trägt grundsätzlich der Sachleistungsschuldner das Risiko einer Steigerung der Beschaffungskosten, auch dann, wenn die Preise nicht mehr

kostendeckend sind (BGH, NJW 1977, 2262). Der Grundsatz der Vertragstreue muss nur dann zurücktreten, wenn anderenfalls ein untragbares, mit Recht und Gerechtigkeit schlechthin unvereinbares Ergebnis nicht zu vermeiden wäre (BGH aaO.). Dies ist angesichts oben dargelegter Abwägung nicht der Fall.

Die Beklagte kann sich zudem nicht gemäß § 818 Abs. 3 BGB auf eine Entreicherung unter Hinweis darauf berufen, dass sie im Zusammenhang mit der Belieferung der Klägerin mit Erdgas erhöhte Aufwendungen getätigt habe.

Zwar kann sich die Bereicherung grundsätzlich mindern, wenn und soweit der gutgläubig Bereicherte im Vertrauen auf die Beständigkeit des Erwerbs Aufwendungen getätigt oder in seinem Vermögen sonstige Nachteile erlitten hat, die mit dem Bereicherungsvorgang in adäquatem Zusammenhang stehen, so dass die spätere Rückgewähr dazu führen würde, dass eine Minderung über den Betrag der wirklichen (bestehen gebliebenen) Bereicherung hinaus einträte. Die Bezugskosten der Beklagten haben sich indessen schon gesteigert, bevor diese die Arbeitspreise gegenüber den Kunden angepasst und diese ein erhöhtes Entgelt für die Gasentnahme entrichtet haben. In einem solchen Fall fehlt es regelmäßig an einem Ursachenzusammenhang zwischen dem Empfang der rechtsgrundlosen Leistung auf Seiten des Gasversorgers und dem - schon vorangegangenen - Vermögensverlust bei dem Gaskunden (OLG Köln, 19 U 143/09). Unabhängig davon ist es der Beklagten aus Rechtsgründen verwehrt, dem Bereicherungsanspruch des Klägers gestiegene Material- und Vertriebsaufwendungen entgegen zu halten. Inwieweit der Bereicherungsschuldner Aufwendungen im Zusammenhang mit der Erlangung des Bereicherungsgegenstands mindernd geltend machen kann, hängt maßgeblich davon ab, wer nach den Vorschriften des fehlgeschlagenen Geschäfts oder nach dem Willen der Vertragschließenden das Entreicherungsrisiko zu tragen hat (vgl. BGH NJW 1998, 2529, 2530; 1992, 1037, 1038). Das soll in Anbetracht der Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel, die in den alleinigen Risikobereich der Beklagten fällt, auch allein die Beklagte sein.

Die Ansprüche des Klägers sind des Weiteren nicht verwirkt. Ein Recht ist verwirkt, wenn der Berechtigte es über längere Zeit hindurch nicht geltend macht und der Verpflichtete sich darauf eingerichtet hat und nach dem gesamten Verhalten des Berechtigten auch darauf einrichten durfte, dieser werde das Recht nicht mehr geltend machen. Zum einen

fehlt es an einem relevanten Zeitpunkt, da eine sichere Kenntnis des Klägers von der Unwirksamkeit der Klausel und damit von einer Rückforderungsmöglichkeit nicht vorliegt. Über die Wirksamkeit der streitgegenständlichen Preisanpassungsklausel wurde bislang noch nicht entschieden. Zum anderen ist auch kein Vertrauenstatbestand der Beklagten begründet, weil dieser ausscheidet, da die Beklagte selbst einen Vertragsverstoß (Verwendung der unwirksamen Klausel) begangen hat (vgl. BGH, NJW 2008, 2254). In diesem Fall muss der Verwender damit rechnen, dass der Vertragspartner die Unwirksamkeit der Klausel nicht sofort, sondern erst später erkennt und sich dann darauf beruft.

Der Anspruch des Klägers für das Jahr 2006 in Höhe von 1.605,68 EUR (Rechnung 22.01.2007) ist verjährt. Die Ansprüche des Klägers unterliegen der dreijährigen Regelverjährung, die - unabhängig von der Erteilung der Jahresverbrauchsabrechnung - bereits mit der Zahlung der Entgelte - Abschlagszahlungen - beginnt (BGH, Beschluss vom 23.06.2009, EnZR 49/08). Damit beginnt gemäß § 199 Abs. 1 BGB die Verjährung mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen konnte. Dies ist vorliegend der 31.12.2006 (für den Beginn der Verjährung Palandt, § 199 Rdnr. 41). Die Rückzahlungsansprüche des Klägers waren im Laufe des Jahres 2006 entstanden. Sämtliche der für die Entstehung eines etwaigen Rückforderungsanspruches erforderlichen Tatsachen lagen dem Kläger bereits am 31.12.2006 vor. Entgegen der Auffassung des Klägers kommt es auch nicht darauf an, dass die Abrechnung durch den Energieversorger erfolgen sollte. Es war dem Kläger unbenommen, seinen Zählerstand zum Ablauf des Jahres 2006 zu kontrollieren. Damit trat zum 31.12.2009 die Verjährung ein.

Etwas anderes ist auch nicht aus BGH Urteil vom 01.12.2010 Az. VIII ZR 8/09 zu entnehmen. Hiernach wird klargestellt, dass für Lieferungen aus dem Jahre 2004 die Verjährungsfrist am 01.01.2005 beginnt. Dies bedeutet für den vorliegenden Fall für Lieferungen für das Jahr 2006, dass die Verjährung am 01.01.2007 beginnt (und am 31.12.2009 endet). Auch danach ist Verjährung eingetreten, da verjährungshemmende Maßnahmen von dem Kläger nicht getroffen wurden.

Auch kann sich der Kläger nicht darauf berufen, dass die Energiekunden frühestens mit dem Urteil des OLG Frankfurt vom 05.05.2009 Kenntnisse über ihre bereicherungsrechtlichen Ansprüche haben konnten. Wie der Kläger selbst vorträgt, war die Problematik der Rückforderung der Gaspreise bereits 2005 Thema des Aufsichtsratsvorsitzenden der Beklagten Frenz.

Soweit der Kläger vorträgt, der 1. Kreisbeigeordnete Günter Frenz und Aufsichtsratsvorsitzende der Beklagten habe bereits 2005 verkündet, dass die Beklagte zu Gunsten aller Kunden darauf reagieren werde, wenn aus Gerichtsurteilen oder Vergleichsvereinbarungen Gaspreise nachzulassen seien und dabei auch die Kunden berücksichtigt würden, die keinen Protest eingelegt hätten, führt dies zu keinem anderen Ergebnis. Hierin ist keine Hemmung nach § 203 BGB zu sehen, da hierin keine außergerichtlichen Verhandlungen zwischen den Parteien liegen.

Die Beklagte ist auch nicht gem. § 242 BGB gehindert, die Verjährungseinrede gegen Rückzahlungsansprüche vor 2007 zu erheben. Aus der Aussage des Aufsichtsratsvorsitzenden lässt sich keine rechtsverbindliche Erklärung für die Beklagte herleiten, dass diese auf den Einwand der Verjährung verzichtet.

Die Zinsansprüche der Klägerin rechtfertigen sich in gesetzlicher Zinshöhe aus Verzugsgesichtspunkten gemäß §§ 286, 288, 291 BGB. Der Zinsbeginn ist der 29.03.2011, das Datum der Zustellung der Anspruchsbegründung.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO.

Das Urteil ist nach § 709 ZPO vorläufig vollstreckbar.

**Dr. Stark**

Richterin am Landgericht