

Ausfertigung

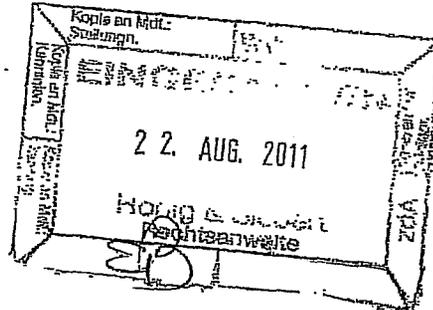


Landgericht  
Leipzig

Aktenzeichen: **04 S 49/10**  
Amtsgericht Borna 9 C 1076/09

Verkündet am: 18.8.2011  
Heinig

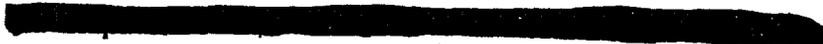
Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle



## IM NAMEN DES VOLKES

### ENDURTEIL

In dem Rechtsstreit



- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Hönig & Siebert, Cospistraße 60, 04157 Leipzig

gegen

**MITGAS Mitteldeutsche Gasversorgung GmbH**, Industriestraße 10, 06184 Kabelsketal  
vertreten durch den Geschäftsführer Dr. Jens Horn, Industriestraße 10, 06184 Kabelsketal  
vertreten durch den Geschäftsführer Armin Wiersma, Industriestraße 10, 06184 Kabelsketal

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Clifford Chance, Königsallee 59, 40215 Düsseldorf

wegen Berufung

hat die 4. Zivilkammer des Landgerichts Leipzig durch

Vorsitzenden Richter am Landgericht Schultze  
Richter am Landgericht Grünhagen  
Richter am Landgericht Thieme

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14.7.2011 am 18.08.2011

**für Recht erkannt:**

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts Borna vom 22.1.2010 (Az.: 9 C 1076/09) wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
4. Die Revision wird nicht zugelassen

**G r ü n d e :**

**I.**

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Rückzahlung von nach seiner Auffassung zu Unrecht erfolgter Zahlung für den Bezug von Erdgas in Höhe von 1.922,37 EUR in Anspruch. Darüber hinaus begehrt er die Feststellung, dass die nach dem Sondervertrag vom 30.10.2001 vereinbarten Gaspreise seit dem 15.2.2002 fortgelten.

Zunächst wird Bezug genommen auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil vom 22.1.2010.

Das Amtsgericht hat der Klage im vollen Umfang stattgegeben. Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt des Urteils ausdrücklich Bezug genommen.

Mit der gegen das Urteil eingelegten Berufung verfolgt die Beklagte weiterhin Klageabweisung. Zusammenfassend macht sie, im Wesentlichen unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens, geltend:

Der Beklagten stehe ein Preisanpassungsrecht gemäß § 4 II AVBGasV zu. Die AVBGasV sei wirksam in den Vertrag einbezogen. Die fehlende Aushändigung bei Abschluss des Sondervertrages vom 30.10.2001 stehe der wirksamen Einbeziehung nicht entgegen. Die AVBGasV sei dem Kläger bei Abschluss des Hausanschlussvertrages im Jahre 1996 übergeben worden. Die Übergabe der AVBGasV sei eine übliche Verfahrensweise bei Abschluss von Hausanschlussverträgen. Hierfür hat die Beklagte Mitarbeiter aus dem Kunden- bzw. Regionalzentrum der Beklagten als Zeugen angeboten. Diesem Beweisangebot sei das Amtsgericht zu Unrecht nicht nachgegangen. In den Kundenzentren und in der Hauptverwaltung der Beklagten hätte die AVBGasV zudem offen zur Einsicht ausgelegt bzw. sei über die Homepage der Beklagten abrufbar gewesen.

Unabhängig davon habe die Beklagte ein Preisanpassungsrecht aus der Geltung der AVB-GasV als dispositives Gesetzesrecht.

Ein Preisanpassungsrecht der Beklagten ergebe sich auch aus einer ergänzenden Vertragsauslegung. Für die Beklagte sei ein Festhalten am Vertrag ohne Preisanpassungsrecht wirtschaftlich und rechtlich unzumutbar. Das Äquivalenzverhältnis zwischen den in der Vergangenheit erbrachten Erdgaslieferungen und den gekürzten Geldleistungen des Klägers sei erheblich gestört. Dies ergebe sich aus einer Gegenüberstellung der Bezugskostenerhöhung gegenüber den Arbeitspreiserhöhungen im Zeitraum 1.10.2001 bis 1.1.2009 - wie bereits mit erstinstanzlichen Schriftsatz vom 7.1.2010 im Einzelnen dargelegt. Wegen der Einzelheiten wird auf Blatt 155 ff. der Akte verwiesen. Insofern sei zu berücksichtigen, dass der Kläger bis zur Erhebung der Klage widerspruchslos weiter Gas von der Beklagten bezogen und sämtliche Jahresrechnungen vorbehaltlos gezahlt habe.

Soweit das Amtsgericht auf die Kündigungsmöglichkeit der Beklagten verwiesen habe, sei diese wegen der geltend gemachten Rückforderungsansprüche nicht geeignet, das wirtschaftliche Risiko auf ein zumutbares Maß zu reduzieren. Zudem würde die Beklagte bei Inanspruchnahme dieses Rechts die Einleitung eines kartellbehördlichen Missbrauchsverfahrens riskieren.

Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts hätte die Beklagte im Jahre 2001 bis 2009 gesunkene Kosten über Preissenkungen an ihre Kunden weitergegeben.

Der Sondervertrag Treue-Paket ohne wirksames Preisanpassungsrecht sei gemäß § 306 III BGB gesamtnichtig, da sich ein Festhalten am Vertrag bis zum nächstmöglichen Kündigungszeitpunkt als unzumutbare Härte darstelle.

Den Rückforderungsansprüchen des Klägers stehe zudem entgegen, dass es zwischen den Parteien eine konkludente Preiserhöhungsvereinbarung gegeben habe.

Schließlich stehe den Rückforderungsansprüchen des Klägers die Einwendung der §§ 814, 242 und 818 III BGB entgegen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Amtsgerichts Borna von 22.1.2010 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger hält unter Bezugnahme auf sein erstinstanzliches Vorbringen das Urteil des Amtsgerichts für richtig. Die AVBGasV sei nicht wirksam in den Vertrag vom 30.10.2001 einbezogen worden. Die AVBGasV sei kein dispositives Gesetzesrecht. Die Voraussetzungen für eine ergänzende Vertragsauslegung seien nicht gegeben. Die behaupteten und bestrittenen Bezugskostensteigerungen seien keine substantiierte Darlegung von wirtschaftlichen Nachteilen. Es reiche nicht, pauschal von "wirtschaftlicher Unzumutbarkeit", "drastischen Auswirkungen" und "Nähe zur Existenzbedrohung" zu reden. Wie sich aus der Geschäftsinformation der Beklagten vom 10.5.2010 ergebe, sei der Gewinn in den Jahren 2007 bis 2009 bei gesunkenem Gasabsatz von 25 Mio EUR auf 38,8 Mio EUR gestiegen. Die Argumentation der Beklagten vom Bestehen eines faktischen Vertragsverhältnisses bzw. dem Zustandekommen einer konkludenten Preisvereinbarung greife nicht. Wegen des bestehenden Kündigungsrechts der Beklagten scheidet eine Gesamtnichtigkeit aus. Der Rückforderungsanspruch des Klägers sei auch nicht wegen §§ 814 bzw. 242 BGB ausgeschlossen. Die Beklagte habe nicht substantiiert vorgetragen, inwiefern sie entreichert sein soll.

Im Hinblick auf die BGH-Entscheidung vom 14.7.2010, Az.: VIII ZR 246/08, hat die Beklagte noch wie folgt ergänzend vorgetragen:

Die seit Vertragsschluss erfolgten Bezugskostensteigerungen von saldiert 2,844 ct /kw netto hätten nicht durch Kostensenkungen in anderen Bereichen ausgeglichen werden können. Gemessen an dem vom Kläger verlangten Ausgangspreis betrage die Kostensteigerung 79 %, weshalb ein Fall der vom BGH ausdrücklich für anwendbar erklärten ergänzenden Vertragsauslegung vorliege. Aus dem erheblichen Anstieg der Gestehungskosten resultiere das vom BGH geforderte Missverhältnis zwischen dem Wert der vom Unternehmen zu erbringenden Leistung und dem vereinbarten Preis. Wegen des Schutzes ihrer Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse müsse die Beklagte nicht uneingeschränkt ihre gesamte Kalkulation offenlegen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Berufung der Beklagten (§§ 511 ff. ZPO) ist unbegründet.

Zu Recht hat das Amtsgericht dem Rückforderungsanspruch des Klägers aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäß § 812 I S. 1 Alt. 1 BGB i.H.v. 1.922,37 EUR stattgegeben. Die Parteien haben die im Vertrag vom 30.10.2001 vereinbarten Preise nicht wirksam geändert. Auch unter Berücksichtigung der jüngeren Rechtsprechung des BGH (vgl. Urteil vom 14.7.2010, Az.: VIII ZR 246/08) steht der Beklagten im zu entscheidenden Fall kein Preisanpassungsrecht zur Verfügung, so dass das Amtsgericht auch den Feststellungsantrag des Klägers zu Recht für begründet angesehen hat.

1. Eine wirksame Einbeziehung der AVBGasV in den zwischen den Parteien bestehenden Sondervertrag vom 30.10.2001 erfolgte nicht. Die AVGasV gilt nicht für Sonderverträge, so dass es einer wirksamen Einbeziehung in das Vertragsverhältnis gemäß § 305 II BGB bedurft hätte. Mit zutreffender und ausführlicher Begründung, auf die das Berufungsgericht zur Vermeidung von Wiederholungen ausdrücklich Bezug nimmt, hat das Amtsgericht eine Einbeziehung als nicht erwiesen angesehen.

Das Amtsgericht musste auch nicht dem Beweisangebot der Beklagten nachgehen, Mitarbeiter des Kundenzentrums und der Hauptverwaltung der Beklagten zu hören. Die Zeugen wurden benannt für die Behauptung, dem Kläger sei bei Abschluss des

Hausanschlussvertrages im Jahre 1996 die AVBGasV ausgehändigt worden. Dieses Beweisangebot ist untauglich. Die Zeugen sollen nicht die Übergabe der AVBGasV an den Kläger bestätigen, sondern nur, dass eine allgemeine Übung bestanden habe, die Allgemeinen Vertragsbedingungen bei Abschluss des Hauptanschlussvertrages dem Kunden auszuhändigen. Beim vorliegenden Bestreiten des Klägers, die AVBGasV erhalten zu haben, würde selbst eine Bestätigung einer üblichen Verfahrensweise durch die Zeugen nicht für den Beweis einer Übergabe reichen.

2. Sind die AVBGasV nicht Vertragsbestandteil des zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnisses geworden, so bleibt der Vertrag im Übrigen grundsätzlich nach § 306 I BGB wirksam. Zwar hat die Nichtigkeit eines Teils eines Rechtsgeschäftes nach § 139 BGB im Zweifel die Gesamtnichtigkeit zur Folge. Da der Vertragskunde eines Gaslieferverhältnisses i.d.R. aber an der Aufrechterhaltung des Vertrages interessiert ist, passt vorstehende Regelung für AGB nicht. Es entspricht insofern herrschender Meinung, dass § 306 BGB lex specialis zu § 139 BGB ist. Die Wirksamkeit des Vertrages bleibt unberührt, wenn AGB ganz oder teilweise nicht Vertragsinhalt werden (vgl. Palandt/Grüneberg, 70. Aufl., § 306 Rn 1; BGH NJW 2007, 3568).

Der Vertrag richtet sich dann nach den gesetzlichen Vorschriften, ohne dass es - wie auch vorliegend - darauf ankommt, dass das gesetzliche Preisänderungsrecht nach § 4 I und II AVBGasV bei unveränderter Übernahme in einen Sonderkundenvertrag einer Inhaltskontrolle gemäß § 307 I S. 1 und 2 BGB standhält (dazu: BGHZ 182, 59; 186, 180).

Insofern sind die Regelungen der §§ 157, 133 BGB über die ergänzende Vertragsauslegung zu prüfen. Eine solche kommt aber nur dann in Betracht, wenn sich die durch die Nichteinbeziehung 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, also wenn das Vertragsgefüge völlig einseitig zugunsten des Kunden verschoben wird (BGB a.a.O.) Nach den getroffenen Feststellungen ist davon vorliegend nicht auszugehen.

a) Dispositive gesetzliche Regelungen, die die durch die fehlende Einbeziehung der AVBGasV entstehende Lücke schließen, insbesondere die Preisklausel nach § 4 AVBGasV

ersetzen könnten, sind nicht ersichtlich. Die AVBGasV sind nicht als dispositives Gesetzesrecht heranzuziehen. Zwar ist anerkannt, dass die Regelung des § 4 AVBGasV Leitbildfunktionen des gesetzlichen Preisanpassungsrecht erfüllt (BGHZ 182, 59). Die AVBGasV gelten aber nur für Tarif- und nicht für Sonderkunden. Die Bestimmungen sind daher nicht von Gesetzes wegen Vertragsbestandteil des zwischen den Parteien bestehenden Versorgungsvertrages geworden. Aus der Sicht des durchschnittlichen Abnehmers bietet die Beklagte die Versorgung zu öffentlich bekannt gemachten Bedingungen und Preisen jedenfalls nicht im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit an. Ein Rückgriff auf die AVBGasV im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung scheitert hier daran, dass es sich bei der im Streit stehenden Lieferbeziehung aus maßgeblicher Sicht des Klägers um einen Sonderkundenvertrag handelt.

b) Nach neuerer ständiger Rechtsprechung des BGH (BGHZ 179, 186; 186 180), der sich das Berufungsgericht auch aus Gründen der Rechtssicherheit anschließt, ist der Versorger bei unwirksamen Preisanpassungsklauseln darauf zu verweisen, dass ihm vertraglich zustehende Kündigungsrecht wahrzunehmen. Unterlässt er die Kündigung, führt das nicht ohne Weiteres zu einem unzumutbaren Ergebnis, so dass eine ergänzende Vertragsauslegung nicht in Betracht kommt.

Vorliegend gilt dies jedenfalls ab dem Zeitpunkt, zu dem der Kläger Widerspruch gegen die Preisberechnung der Beklagten bzw. Klage erhoben hat. Bis zu diesem Zeitpunkt bestand aufgrund der widerspruchslosen Hinnahme der Gaspreiserhöhung durch den Kläger und wegen der unbeanstandeten Bezahlung der Rechnungen für die Beklagte keine Veranlassung, eine Kündigung des Vertrages in Erwägung zu ziehen.

Soweit der Kläger die Rückerstattung unberechtigter Gaspreiserhöhungen für die Abrechnungszeiträume 2006, 2007 und 2008 geltend macht und darüber hinaus die Feststellung begehrt, dass die mit dem Sondervertrag vom 30.10.2001 vereinbarten Gaspreise gemäß Preisblatt vom 15.11.2011 seit 15.2.2002 fortgelten, scheitert eine Preisanpassung aus anderen Erwägungen. Nach dem in der Entscheidung vom 14.7.2010 (BGHZ 186, 180) enthaltenen obiter dictum ist eine ergänzende Vertragsauslegung jedenfalls dann möglich, wenn ein langjähriges Gasversorgungsverhältnis bestand, der Kunde den Preiserhöhungen und den darauf basierenden Jahresabrechnungen über einen längeren Zeitraum nicht widersprochen hat und dieser auch für die länger zurückliegenden Abschnitte die Unwirksamkeit der Preiserhöhung, sei es durch Feststellungsklage oder durch Klage auf

Rückzahlung geleisteter Entgelte, geltend macht. Diese Voraussetzungen liegen vor. Dennoch steht der Beklagten kein durch ergänzende Vertragsauslegung einbezogenes Preisanpassungsrecht zu, weil dies nach vorgenannter Rechtsprechung des BGH im Weiteren voraussetzt, dass die Gestehungskosten bei der Beklagten im Betrachtungszeitraum erheblich gestiegen sind und sich daraus ein erhebliches Missverhältnis zwischen dem Wert der von der Beklagten zu erbringenden Leistung und dem vereinbarten Preis in der Weise ergibt, dass sich das Vertragsgefüge völlig einseitig zugunsten des Kunden verschiebt.

Zu einem erheblichen Anstieg der Gestehungskosten hat die Beklagte nicht substantiiert vorgetragen. Es reicht insofern nicht, wenn sie lediglich auf die an die Entwicklung des Preises für leichtes Heizöl gebundene Bezugspreiserhöhung im Zeitraum vom 1.10.2001 bis 1.1.2009 verweist und diesen Kostenfaktor den Arbeitspreiserhöhungen gegenüberstellt. Gestehungskosten sind die Herstellungskosten, d.h. die Kosten, die für die Herstellung eines Produkts anfallen. Die Bezugskosten stellen dabei nur einen Kostenfaktor dar. Es mag zutreffen, dass die ölpreisbezogenen Gasbezugskosten im Betrachtungszeitraum gestiegen sind. Möglicherweise handelt es sich hier auch um den wesentlichen Kostenfaktor für die von der Beklagten zu erbringenden Leistungen. Neben den Bezugskosten fallen aber weitere Kosten, z.B. Netz- und Vertriebskosten, an, die von der Entwicklung des Preises von extra leichtem Heizöl abgekoppelt sind. Gleiches gilt für Personalkosten, für den Bereich der staatlichen Abgaben oder für die Investitionskosten. Dass die gestiegenen Gasbezugskosten nicht durch Kostensenkungen bei den anderen Kostenfaktoren ganz oder teilweise aufgefangen werden konnten, ist weder ersichtlich, noch ist dies gerichtsbekannt. Es reicht daher nicht, wenn die Beklagte in ihrem Berufungsvorbringen pauschal behauptet, dass die bei der Beklagten seit Vertragsschluss eingetretenen Bezugskostensteigerungen nicht durch Kostensenkungen in anderen Bereichen ausgeglichen werden konnten. Einen erheblichen Anstieg der Gestehungskosten bei der Beklagten hat diese danach weder ausreichend dargelegt, noch bewiesen.

3. Wie das Amtsgericht zu Recht ausgeführt hat, fehlt es vorliegend auch an einer konkludenten Preisvereinbarung der Parteien. Ein konkludenter Vertragsschluss kann nicht daraus abgeleitet werden, dass der Kläger ohne Widerspruch Gas aus dem Leitungsnetz der Beklagten entnommen hat. Auch teilt das Berufungsgericht die Auffassung der Vorinstanz, dass in der widerspruchslosen Hinnahme der Abrechnung keine konkludente

Annahmeerklärung für die Preiserhöhung zu sehen ist.

Schließlich liegen auch die Voraussetzungen von § 814 BGB nicht vor. Die Beklagte hat nicht bewiesen, dass der Kläger im Zeitpunkt der Zahlungen, deren Rückforderung er geltend macht, positive Kenntnis von der Rechtslage hatte.

Die Entreicherungseinrede der Beklagten gemäß § 818 III BGB greift gleichfalls nicht. Den Wegfall oder die Minderung der Bereicherung muss die Beklagte beweisen. Insofern fehlt es schon an einem ausreichend substantiierten Vorbringen. Der Kläger hat seine Ansprüche auch nicht gemäß § 242 BGB verwirkt. Es fehlt insoweit bereits am Umstandsmoment. Der diesbezügliche pauschale Vortrag der Beklagten ist völlig ungenügend.

Nach alledem hat die Berufung der Beklagten keinen Erfolg und ist deshalb zurückzuweisen.

### III.

Die Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 97 I, 708 Nr. 10 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen nach § 543 II ZPO nicht vorliegen. Unter welchen Voraussetzungen eine ergänzende Vertragsauslegung in Betracht kommt, ist durch die Rechtsprechung des BGH seit längerer Zeit geklärt. Die Berufungsentscheidung steht im Einklang mit der oben zitierten BGH-Rechtsprechung. Auch die von der Beklagten angegebene Entscheidung des OLG Oldenburg vom 22.6.2011 folgt aus Gründen der Rechtsicherheit dem vom VIII. Zivilsenat des BGH vertretenen Standpunkt zur ergänzenden Vertragsauslegung in seiner Entscheidung vom 14.7.2010. Dass die Beklagte ein erhebliches Missverhältnis zwischen dem Wert der von ihr erbrachten Leistungen und dem vereinbarten Preis weder ausreichend vorgetragen noch bewiesen hat, bedarf keiner revisionsrechtlichen Überprüfung.

Schultz  
Vorsitzender Richter am  
Landgericht  
zugleich für den  
urlaubsabwesenden RiLG  
Grünhagen

Grünhagen  
Richter am Landgericht

Thieme  
Richter am Landgericht