



Ausfertigung



Landgericht  
Leipzig

Zivilkammer

Aktenzeichen: **04 S 289/10**  
Amtsgericht Leipzig 108 C 4947/09

Verkündet am: 18.8.2011  
Heinig

Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle

**Eingegangen**

22. AUG. 2011

 **Hönig & Siebert**  
Rechtsanwälte

**IM NAMEN DES VOLKES**

**ENDURTEIL**

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

- 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

auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 14.07.2011 am 18.08.2011

**für Recht erkannt:**

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts Leipzig vom 01.06.2010 (Az.: 108 C 4947/09) wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

**Gründe:**

I.

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Rückzahlung von nach seiner Auffassung zu Unrecht erfolgter Zahlung für den Bezug von Erdgas in Höhe von 676,48 EUR in Anspruch. Darüber hinaus begehrt er die Feststellung, dass die nach dem Sondervertrag vom 10.11.2006 vereinbarten Gaspreise fortgelten.

Zunächst wird Bezug genommen auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil vom 01.06.2010.

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 10.11.2006 stehe der wirksamen Einbeziehung nicht entgegen. Die AVBGasV sei dem Kläger bei Abschluss des Hausanschlussvertrages im Jahre 1992 übergeben worden. Die Übergabe der AVBGasV sei eine übliche Verfahrensweise bei Abschluss von Hausanschlussverträgen. In den Kundenzentren und in der Hauptverwaltung der Beklagten hätte die AVBGasV zudem offen zur Einsicht ausgelegen bzw. sei über die Homepage der Beklagten abrufbar gewesen.

Unabhängig davon habe die Beklagte ein Preisanpassungsrecht im Wege 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. Die Bezugskosten bzw. die Arbeitspreise der Beklagten seien im fraglichen Zeitraum erheblich gestiegen. 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.

Der Sondervertrag ohne wirksames Preisanpassungsrecht sei gemäß § 306 III BGB gesamt-

nichtig, da sich ein Festhalten am Vertrag bis zum nächstmöglichen Kündigungszeitpunkt als unzumutbare Härte darstelle.

Schließlich stehe den Rückforderungsansprüchen des Klägers die Einwendung des § 242 BGB entgegen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Amtsgerichts Leipzig vom. 01.06.2010 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 AVB GasV sei nicht wirksam in den Vertrag vom 10.11.2006 einbezogen worden. 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 den Geschäftsinformationen der Beklagten ergebe, sei der Gewinn von 2008 auf 2009 von 25,4 Mio EUR auf 38,8 Mio EUR gestiegen.

Die Argumentation der Beklagten vom Bestehen eines faktischen Vertragsverhältnisses greife nicht. Wegen des bestehenden Kündigungsrechts der Beklagten scheidet eine Gesamtnichtigkeit aus. Der Rückforderungsanspruch des Klägers sei auch nicht wegen § 242 BGB ausgeschlossen.

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. 676,48 EUR stattgegeben. Die Parteien haben die im Vertrag vom 10.11.2006 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 bedürft hätte. Mit zutreffender und ausführlicher Begründung, auf die das Berufungsgericht zur Vermeidung von Wiederholungen ausdrücklich Bezug nimmt, hat das Amtsgericht eine Einbeziehung als nicht gegeben angesehen.

Selbst wenn man die Behauptung der Beklagten als wahr unterstellt, dem Kläger seien die AVBGasV im Jahre 1992 übergeben worden, so würde dies nicht zu einer Einbeziehung in den Vertrag vom 10.11.2006 führen.

### 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, 69. 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 Ver-

tragsauslegung scheidet 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 geltend macht und darüber hinaus die Feststellung begehrt, dass die mit dem Sondervertrag vom 10.11.2006 vereinbarten Gaspreise fortgelten, scheidet 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. Es ist bereits fraglich, ob diese Voraussetzungen vorliegend erfüllt sind. Jedenfalls 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 Vertrags-

gefüge völlig einseitig zugunsten des Kunden verschiebt.

Zu einem erheblichen Anstieg der Gestehungskosten hat die Beklagte nicht substantiiert vorgebracht. Es reicht insofern nicht, wenn sie lediglich auf eine Bezugspreiserhöhung verweist und diesen Kostenfaktor den Arbeitspreiserhöhungen gegenüberstellt. Gestehungskosten sind die Herstellungskosten, also die Kosten, welche 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.

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. 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

Für den Gleichlaut der Ausfertigung mit der Urschrift:

Leipzig, 19.08.2011



Heinig  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle