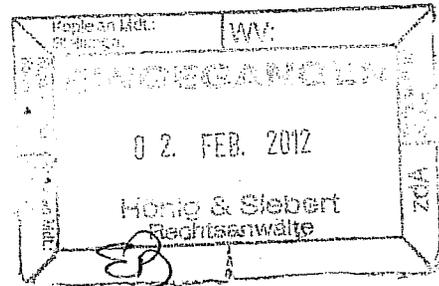


Aktenzeichen: 1 O 323/11

Es wird gebeten, bei allen Eingaben das
vorstehende Aktenzeichen anzugeben

Metz, 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: 1606/11S06

g e g e n

Gasversorgung Main Kinzig GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer Rudolf E. Bentele,
Rudolf-Diesel-Straße, 63571 Gelnhausen,

Beklagte

Prozessbevollmächtigte:

Clifford Chance Partnerschaftsgesellschaft,
Königsallee 59, 40215 Düsseldorf,
Geschäftszeichen: 40-40491048

hat die 1. Zivilkammer des Landgerichts Hanau
durch die Richterin am Landgericht Oberländer als Einzelrichterin
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 26.01.2012

für Recht erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger 4.272,15 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 16.10.2009 zu zahlen.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 24 % und die Beklagte 76 % zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den Kläger jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet

-Tatbestand:-

Tatbestand:

Der Kläger fordert von der Beklagten Rückzahlung gezahlter Vergütung für Gaslieferungen in Höhe von 5.589,01 EUR für die Jahre 2006 - 2009.

Der Kläger und seine Ehefrau schlossen am 01.10.1990 mit der Beklagten einen Sondervertrag Heizgas-Vollversorgung II Tarif 251 (Blatt 29 der Akte). Der Arbeitspreis wurde mit 3,73 Pfennig pro Kilowatt/Stunde netto vereinbart. Aufgrund dieses Vertrages erfolgte vom 01.10.1990 bis zum 31.03.2009 die Belieferung mit Ergas durch die Beklagte. Die Ehefrau des Klägers hat ihre Ansprüche gegen die Beklagte an den Kläger abgetreten (Blatt 188 der Akte).

Im Vertrag ist unter „Bedingungen“ Ziffer 3 folgende Preisanpassungsklausel enthalten:

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

Weiter heißt es unter Ziffer 5:

„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 (AVB-GasV) und der Anlage zu AVBGasV in der jeweils gültigen Fassung. (...)“

In der Folge passte die Beklagte ihre Arbeitspreise mehrfach an. Für den Gasverbrauch im Zeitraum 01.01.2006 bis 31.03.2009 stellte die Beklagte dem Kläger mit den jeweiligen Jahresrechnungen an Arbeitspreisen einschließlich Mehrwertsteuer und Energiesteuer insgesamt 10.620,67 € in Rechnung. Wegen der weiteren Einzelheiten dieser Rechnungen wird auf Anlagen K 4 bis K 7 (Blatt 32- 39 der Akte) Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 18.06.2009 (Blatt 254 der Akte) und 04.10.2009 (Blatt 255 der Akte) forderten der Kläger und seine Ehefrau die Beklagte zur Rückerstattung der Entgeltbestandteile auf, die aufgrund der von der Beklagten vorgenommenen Preiserhöhungen ab 01.11.2005 in Rechnung gestellt worden seien. Mit Schreiben der Beklagten vom 29.06.2009 (Blatt 256 der Akte) bat diese um Geduld hinsichtlich der Beantwortung des klägerischen Schreibens vom 18.06.2009. Mit Schreiben vom 27.07.2009 (Blatt 257 der Akte) teilte die Beklagte mit: „...bezüglich Ihres Schreibens vom 18.06.2009 tun wir unser Möglichstes um Ihren Vorgang

zeitnah zu bearbeiten. Bitte bedenken Sie aber, dass wir uns mit der Bürgerinitiative Energieverbraucher Main-Kinzig in Verhandlungen über die Verfahrensweise befinden. Sobald eine Regelung über die Anwendung des Urteiles getroffen ist, werden wir uns umgehend wieder mit Ihnen in Verbindung setzen. Bitte haben Sie Verständnis, dass mit einer Klärung des Sachverhaltes in Kürze voraussichtlich nicht zu rechnen ist.“ Vorher hatte die Klägerseite den jeweiligen Preiserhöhungen nicht widersprochen.

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: für das Jahr 2006 in Höhe von 1.316,86 €, für das Jahr 2007 in Höhe von 1.504,02 €, für das Jahr 2008 in Höhe von 1.895,11 € und für das Jahr 2009 in Höhe von 873,02 €. 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 AVBGasV nicht unverändert übernommen worden. Eine ausschließliche Gültigkeit der AVBGasV sei nicht vereinbart worden, so dass es an einer Privilegierung des AVBGasV 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 15.12.2010 ging beim Amtsgericht Hünfeld ein Antrag auf Erlass eines Mahnbescheides in Höhe von 2.284,82 € ein. Die Hauptforderung wurde begründet mit „ungerechtfertigter Bereicherung gem. Schreiben – Widerspruchsschreiben v. 16.10.2009 vom 01.01.2006 bis 31.03.2009“. Gegen den am 22.12.2010 zugestellten Mahnbescheid legte die Beklagte fristgerecht Widerspruch ein.

Der Kläger beantragt nunmehr,

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 5.589,01 € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 16.10.2009 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

Klageabweisung.

Die Beklagte ist der Ansicht, dass ihre damaligen AGB nicht unwirksam seien. Sie beruft sich darauf, dass ihr Preisanpassungsrecht 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 AVBGasV 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. 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: Hierbei sei das langjährige Gasversorgungsverhältnis zu berücksichtigen, dass mangels Widerspruchs des Kunden kein Anlass zur Kündigung für sie bestanden habe, die Geltendmachung der Unwirksamkeit über einen länger zurückliegenden Zeitabschnitt sowie das erhebliche Missverhältnis zwischen der Entwicklung der Gestehungskosten und dem vereinbarten Preis. Aufgrund der Praxis der Kartellbehörden sei ihr eine (Änderungs-)Kündigung auch unzumutbar gewesen.

Ferner sei es durch die zahlreichen Klagen auf Rückforderung eines zuviel gezahlten Gaspreises zu einer Existenzbedrohung der Beklagten gekommen. Angesichts ihrer erheblichen Bezugskostensteigerungen führe ein Festhalten an dem Preis zum Zeitpunkt des Vertragschlusses 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 ihr nicht zumutbar. Nach der gebotenen ergänzenden Vertragsauslegung schulde der Kläger den Marktpreis im streitgegenständlichen Zeitraum. Der Kläger sei jedoch weitestgehend bereits, zu einem günstigeren als dem Marktpreis von ihr beliefert worden. Jedenfalls aber sei der Kläger zur Zahlung eines kostendeckenden Preises verpflichtet.

Sollte ein Preisanpassungsrecht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung abgelehnt werden, so stünde ihr aufgrund der Gesamtnichtigkeit des Vertrages nach § 306 Abs. 3

BGB ein Recht zur Preisanpassung aufgrund eines bestehenden faktischen Erdgasversorgungsvertrages zu.

Darüber hinaus wendet sie Verwirkung, Entreicherung und hinsichtlich der im Jahr 2006 geleisteten Zahlungen der Klägerseite Verjährung ein.

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die wechselseitigen Schriftsätze der Parteivertreter nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig und teilweise 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 31.03.2009 gezahlten Entgelte erfolgte seitens des Klägers und seiner Ehefrau rechtsgrundlos, soweit im Vergleich zum Ursprungspreis pro Kilowattstunde erhöhte Entgelte abgerechnet wurden.

Der Kläger kann auch die von den Eheleuten gemeinsam überzahlten Beträge geltend machen, da seine Ehefrau ihm ihre Ansprüche gegenüber der Beklagten wirksam abgetreten hat.

Die von der Beklagten mit in der Anlage des Schreibens vom 01.08.1990 in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendete Klausel *„Main-Kinzig Gas wird den Erdgaspreis unter Berücksichtigung der Kostenentwicklung für die Bereitstellung von Erdgas und der jeweiligen Verhältnisse auf dem Haushaltswärmemarkt in der Regel zum 1. April und 1. Oktober eines Jahres festsetzen. Preisänderungen zu anderen Terminen bleiben vorbehalten. Preisänderungen werden in der Tagespresse des Versorgungsgebietes öffentlich bekannt gegeben.“* ist unwirksam (vgl. OLG Frankfurt, Urteil v. 5.5.09, Az.: 11 U 61/07). Diese Preisanpassungsklausel hält – wie das OLG bereits festgestellt hat – 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 für den Kunden in keiner Weise auch nur annähernd vorhersehbar, in welchem Umfang Preisanhebungen auf ihn zukommen. Es werden keine 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).

Ein Preiserhöhungsrecht der Beklagten ergibt sich auch nicht aus §§ 4, 5 AVBGasV in Verbindung mit Ziffer 5 der mit Schreiben vom 01.08.1990 mitgeteilten Bedingungen für die Erdgaslieferung nach Sondervertrag. Die Bezugnahme in Ziffer 5 auf die Vorschriften der AVBGasV erfolgt nur, soweit im Vertrag nichts anderes vereinbart ist. Eine solche andere Vereinbarung stellt jedoch – unabhängig von ihrer Wirksamkeit – gerade die streitgegenständliche Preisanpassungsklausel in Ziffer 3 der Bedingungen 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 a. a. O.).

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 a. a. O.). 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 wirksam vereinbarten Preisanpassungsrecht des Versorgungsunternehmens fehlt, weil die Preisanpassungsregelung unwirksam ist. Der Auffassung des OLG Köln (Urteil vom 19.02.2010, Az. 19 U 143/09), es könne 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, wird nicht gefolgt. Diese Auffassung basiert auf der Überlegung, dass bei der Inanspruchnahme von Versorgungsleistungen eines Unternehmens der Daseinsvorsorge grundsätzlich schon die faktische An-eignung der Leistung als sozialtypisches Annahmeverhalten gewertet wird.

Die Sachlage bei einem Sonderkundenvertrag ist allerdings nach der hier vertretenen Auffassung anders zu beurteilen, als bei einem Tarifkunden. Denn anders als in solchen Fällen ist bei einseitigen Preiserhöhungen in einem Tarifkundenvertrag 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, Urteil vom 28.10.2009, Az. VIII ZR 320/07 m. w. N.). Von einem solch unzumutbaren Ergebnis soll nach der Entscheidung des BGH 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 Gestehungskosten weitergeben zu können, zweifelhaft. 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 des OLG Frankfurt vom 05.05.09 abwarten durfte. Der Rückforderungszeitraum erstreckt sich hier jedoch 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, Urteil vom 28.10.2009, Az. 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 zum Az. 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 Gestehungskosten 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 wie im Urteil des BGH vom 14.07.2010 ausgeführt – 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 Gestehungskosten 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 einen überschaubaren Zeitraum 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 – 31.03.2009 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 realistischerweise konkret anstehenden Rückzahlungsforderungen. In diesem Zusammenhang hat sich die Beklagte auch nach ausdrücklichem Hinweis des Gerichts im Beschluss vom 28.07.2011 nicht dazu eingelassen, wie viele Klagen in diesem Zusammenhang erhoben wurden und wie viele Kunden hier tatsächlich Rückforderungen geltend machen. Im Verfahren vor dem LG Hanau zum Aktenzeichen 7 O 487/11 hat sich die Beklagte aber ausweislich des Urteils vom 27.10.2011 dahingehend eingelassen, 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.

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 nur 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, Urteil vom 19.02.2010, Az. 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 Zeitmoment, da eine Kenntnis des Klägers von der Unwirksamkeit der Klausel und damit von einer Rückforderungsmöglichkeit jedenfalls vor dem Urteil des OLG Frankfurt vom 05.05.2009 nicht vorlag und die Beklagte mit Schreiben an den Kläger vom 27.07.2009 noch um Verständnis bat, dass mit einer Klärung des Sachverhalts in Kürze nicht zu rechnen sei und danach erst am 16.10.2009 ein Ablehnungsschreiben versandt wurde. Danach ist die Beantragung des Mahnbescheids im Folgejahr jedenfalls nicht zu einem Zeitpunkt erfolgt, als die Beklagte nicht mehr mit einer Inanspruchnahme durch den Kläger rechnen musste. Zum anderen ist auch kein Vertrauenstatbestand der Beklagten begründet. Dieser scheidet schon deshalb aus, weil die Beklagte selbst einen Vertrags-

verstoß (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 ist allerdings für die im Jahr 2006 geleisteten Zahlungen in Höhe von 1.316,86 EUR (Rechnung 22.01.2007) ist verjährt. Die Ansprüche des Klägers unterliegen gemäß § 195 BGB der dreijährigen Regelverjährung. Gemäß § 199 Abs. 1 BGB beginnt 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. Vorliegend ist nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung (BGH, Beschluss vom 23.06.2009, EnZR 49/08) davon auszugehen, dass die Verjährung unabhängig von der Erteilung der Jahresverbrauchsabrechnung bereits mit der Zahlung der Entgelte bzw. Abschlagszahlungen im Jahr 2006 beginnt. 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. 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.

Im Zeitpunkt der Zustellung des Mahnbescheides am 22.12.2010 war die Verjährung daher eingetreten. Die Regelverjährung wäre diesbezüglich bereits zum Ablauf des 31.12.2009 eingetreten. Vorliegend war die Verjährung aber zunächst gemäß § 203 BGB gehemmt, weil zwischen den Parteien Verhandlungen über den Anspruch bzw. die den Anspruch begründenden Umstände schwebten: Mit Schreiben vom 18.06.2009 meldete der Kläger Rückzahlungsansprüche an. Darauf reagierte die Beklagte zunächst mit Schreiben vom 29.06.2009 und bat den Kläger um Geduld, da die Bearbeitung sicherlich noch einige Zeit in Anspruch nehmen würde. Mit Schreiben vom 27.07.2009 wies sie den Kläger darauf hin, dass sie sich in Verhandlungen mit der Bürgerinitiative Energieverbraucher Main-Kinzig befinde und mit einer Klärung des Sachverhalts in Kürze nicht zu rechnen sei. Mit Schreiben vom 04.10.2009 bezifferte die Klägerseite die Rückforderungsansprü-

che. Daraufhin teilte die Beklagte mit Schreiben vom 16.10.2009 mit, dass den Zahlungsanforderungen nicht entsprochen werden könne. Damit waren jedenfalls zwischen dem 18.06. und 16.10.2009 und damit vor Verjährungseintritt Verhandlungen der Parteien im Sinne des Gesetzes gegeben, die erst mit der Ablehnung der Zahlung im Schreiben vom 16.10.2009 endeten. Gemäß § 203 Satz 2 BGB tritt die Verjährung frühestens drei Monate nach dem Ende der Hemmung ein, hier also am 16.01.2010. Der Mahnbescheid im vorliegenden Verfahren wurde aber erst am 22.12.2010 der Beklagten zugestellt, so dass zu diesem Zeitpunkt die Verjährung bereits eingetreten war und dadurch der Hemmungstatbestand des § 204 Abs. 1 Ziffer 3 BGB nicht mehr eintreten konnte. Damit ist Verjährung hinsichtlich der Forderungen aus dem Jahr 2006 eingetreten. Hinsichtlich der Folgejahre macht die Beklagte Verjährung nicht geltend, diese wäre aber ohnehin durch die Zustellung des Mahnbescheids gehemmt worden. Die Voraussetzungen des § 204 Abs. 1 Ziffer 3 BGB sind auch nicht deshalb nicht erfüllt, weil im Mahnbescheid die Rückforderungsbeträge nicht nach Jahren aufgeschlüsselt sind. Der Beklagten war durch die Vorkorrespondenz bereits hinreichend bekannt, welche Forderungen der Kläger gegen sie geltend macht. Insofern war die Bezugnahme auf das Schreiben der Beklagten vom 16.10.2009, in dem diese wiederum auf die Schreiben der Klägerseite, die am 19.06. und 15.10.2009 bei ihr eingegangen seien, Bezug nimmt, im Mahnbescheidsantrag ausreichend, um die Anforderungen an die Individualisierung der Forderung zu erfüllen.

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 Höhe der durchsetzbaren Rückforderungsansprüche des Klägers ergibt sich aus der Differenz des ursprünglich zwischen den Parteien vereinbarten Arbeitspreises in Höhe von 3,73 Pfennig pro Kilowatt/Stunde netto und den tatsächlich für die Jahre 2007 bis 2009 abgerechneten Arbeitspreisen. Hinsichtlich der Berechnung wird auf die Klageschrift vom 28.01.2011 verwiesen. Die Beklagte ist der konkreten Berechnung insofern nicht entgegen getreten. Danach ergibt sich folgende Forderungshöhe: für das Jahr 2007 in Höhe von 1.504,02 €, für das Jahr 2008 in Höhe von 1.895,11 € und für das Jahr 2009 in Höhe von 873,02 €. Die Summe dieser Beträge ergibt den tenorisierten Anspruch in Höhe von 4.272,15 €.

Die Zinsansprüche des Klägers rechtfertigen sich in gesetzlicher Zinshöhe aus Verzugsgesichtspunkten gemäß §§ 280 Abs. 1, 2, 286 Abs. 1, 2 Nr. 3, 288 Abs. 1 BGB seit Ablehnung der Ansprüche durch die Beklagte mit Schreiben vom 16.10.2009.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergeht gemäß den §§ 708 Nr. 11, 709 und 711 ZPO.

Oberländer

Richterin am Landgericht