

5 S 86/10

17 C 851/09 Amtsgerichts Euskirchen

Verkündet am 15.12.2010

Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamtin der

Geschäftsstelle



Landgericht Bonn

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

der Frau

Klägerin und Berufungsklägerin,

– Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Schleicher u. a., Riphahnstraße 9, 50769 Köln –

gegen

die Regionalgas Euskirchen GmbH & Co KG, vertreten durch die Regionalgas Euskirchen
Verwaltungs- und Beteiligungsgesellschaft mbH, diese vertreten durch den
Geschäftsführer Christian Metze, Münsterstraße 9, 53881 Euskirchen,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

– Prozessbevollmächtigte: [REDACTED]
[REDACTED] –

hat die 5. Zivilkammer des Landgerichts Bonn

auf die mündliche Verhandlung vom 17. November 2010

durch die Richterin am Landgericht [REDACTED] den Richter am Landgericht [REDACTED] und den
Richter am Landgericht [REDACTED]

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung die Klägerin wird das Urteil des Amtsgerichts Euskirchen vom 9. März 2010 – 17 C 851/09 – abgeändert und im Hauptsachetenor wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 849,53 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 751,68 € seit dem 20. März 2009 und aus weiteren 97,85 € seit dem 26. Mai 2010 zu zahlen.

2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

4. Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

A.

I.

Die Beklagte ist ein regionales Gasversorgungsunternehmen. Sie schloss mit die Klägerin als Sonderkundin unter Verwendung eines von ihr vorformulierten Vertragsformulars rückwirkend zum 15. Dezember 2005 einen Vertrag über die Belieferung des Hausgrundstückes die Klägerin mit Gas. Für Sonderkunden bot die Beklagte Sondervertragspreise in den Tarifen Wohnraum I (bis 17.143 kWh/Jahr) und Wohnraum II (über 17.143 kWh/Jahr) an und nahm eine sogenannte Bestabrechnung nach dem günstigeren Tarif vor. Seinerzeit lag der Arbeitspreis für Wohnraum I bei 4,40 ct/kWh, für Wohnraum II bei 4,05 ct/kWh. Unter § 2 des Vertrages vereinbarten die Parteien einen Arbeitspreis in Höhe von 4,05 ct/kWh zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer.

Sodann heißt es dort weiter:

„2. Der vorstehende Gaspreis ändert sich, wenn eine Änderung der „Allgemeinen Tarifpreise für Gas“ eintritt.“

Gemäß § 5 des vorgenannten Vertrages konnten die Parteien diesen erstmals nach Ablauf von 12 Monaten nach seinem Inkrafttreten mit einer Kündigungsfrist von 3 Monaten jeweils zum Ende eines Abrechnungsjahres schriftlich kündigen. § 6 des Vertrages verwies schließlich auf die jeweils gültige „Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVB GasV)“ einschließlich Anlagen, die wesentlicher Bestandteil des Vertrages sein und gelten sollten, soweit im Sondervertrag nicht anderes vereinbart war.

Die Beklagte änderte den vereinbarten Arbeitspreises mehrfach, erstmals bereits mit Wirkung zum 1. Januar 2006.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, die Preiserhöhungen seien unwirksam. Sie habe daher gegen die Beklagte Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung auf Rückzahlung der auf Grund der Erhöhungen gezahlten Beträge und auf Grund des Vertrages auf Verwendung des bei Vertragsschluss geltendem Arbeitspreis in der seinerzeit noch ausstehenden Abrechnung für Februar/März 2009.

Sie hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 775,20 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15. Oktober 2009 zu zahlen.
2. bei Erteilung der Gasverbrauchsabrechnung betr. das Objekt Johannesstraße 3 Zülpich zu Kunden Nummer 696.040.475-1 für den Zeitraum vom 10. Februar 2009 bis zum 31. März 2009 bei Verwendung des Tarifs Wohnraum I einen Arbeitspreis von 4,40 ct/kWh und bei Verwendung des Tarifs Wohnraum II einen Arbeitspreis von 4,05 ct/kWh jeweils zuzüglich 19 % Mehrwertsteuer zugrunde zu legen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Wegen des weiteren Sachverhaltes wird gemäß § 540 Abs.1 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

II.

Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Da die Klägerin den Preisänderungen nicht zeitnah widersprochen habe, sei jeweils von einer einvernehmlichen Preisänderung und damit einem Rechtsgrund für die erhöhten Zahlungen auszugehen.

III.

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Berufung eingelegt.

Zu Unrecht sei das Amtsgericht von einer konkludenten Preisänderung ausgegangen. Nachdem zwischenzeitlich unstreitig die in erster Instanz noch ausstehende Abrechnung vorliegt, beziffert die Klägerin ihren Rückzahlungsanspruch auf 849,53 €. Bei diesem Betrag handelt es sich unstreitig um die Differenz zwischen dem Betrag, den die Klägerin für die Gaslieferungen vom 1. Januar 2006 und bis zum 31. März 2009 zu einem Preis von 4,05 ct/kWh geschuldet hätte und den tatsächlich geleisteten Zahlungen.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte unter Abänderung des Urteils des Amtsgerichts Euskirchen vom 9. März 2010 – 17 C 851/09 - zu verurteilen, an sie 849,53 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 751,68 seit dem 20. März 2009 und aus 97,85 € seit Zustellung der Berufungsbegründung zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte führt aus, bei einem ersatzlosen Wegfall der Preisanpassungsklausel sei eine ergänzende Vertragsauslegung geboten, da sich sonst das Vertragsgefüge einseitig zu Gunsten der Kunden verschiebe, welche zu einem für die Beklagte weit unter der Wirtschaftlichkeitsgrenze liegenden Preis beliefert werden müssten. Werde eine ergänzende Vertragsauslegung verneint, sei der Vertrag jedenfalls gem. § 306 Abs.3 BGB insgesamt unwirksam. Insbesondere seien die wirtschaftlichen Nachteile zu berücksichtigen, welche aus der Vielzahl weiterer Verträge mit rund 60.000 Sonderkunden folgten. Die Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel sei für die Beklagte auch im Hinblick auf das Urteil des Landgerichts Bonn vom 07.09.2006 – 8 S 146/05 – nicht vorhersehbar gewesen. Zudem habe sie im Vertrauen darauf, die Leistung behalten zu dürfen, Aufwendungen getätigt, die sie anderenfalls nicht getätigt hätte. Die Beklagte beruft sich auf den Einwand der Entreicherung. Unabhängig davon handele die Klägerin treuwidrig, wenn er sich nach längerer Zeit noch auf die Unwirksamkeit der Preiserhöhung berufe.

Hinsichtlich von Anprüchen für den Zeitraum bis zum 31. Dezember 2005 erhebt die Beklagte die Einrede der Verjährung.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

B.

I.

Die Berufung ist begründet. Das Rechtsmittel führt zur Abänderung der angefochtenen Entscheidung im tenorierten Umfang.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte aus § 812 Abs.1 Satz 1 Alt. 1 BGB einen Anspruch auf Rückzahlung von 849,53 €.

1. Die Klägerin hat unstreitig in der Zeit vom 1. Januar 2006 bis 31. März 2009 allein auf Grundlage der von der Beklagten durchgeführten Preisanpassungen einen Mehrbetrag in Höhe von 849,53 € an die Beklagte gezahlt.

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

a) Ein Rechtsgrund für die Leistung die Klägerin an die Beklagte liegt insbesondere nicht in den durch die Beklagte vorgenommenen Preisanpassungen, da sie diese auf § 2 des unter Verwendung eines von ihr vorformulierten Vertragsformulars mit der Klägerin geschlossenen Sondervertrages stützte. Die vorgenannte Formularvertragsklausel ist eine allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne des § 305 Abs.1 Satz 1 BGB. Sie unterliegt daher der Inhaltskontrolle der §§ 307 ff. BGB. Als Ergebnis dieser Kontrolle ist sie gemäß § 307 Abs.1 Satz 1 und 2 BGB unwirksam, weil sie hinsichtlich des Umfangs der Preisänderung nicht klar und verständlich ist und die Kunden deswegen unangemessen benachteiligt (BGH Ur. v. 17.12.2008 – VIII ZR 274/06 – BGHZ 179, 186ff.; vgl. dazu auch OLG Köln Ur. 19.02.2010 – 19 U 143/09 – ZNER 2010, 285ff.; AG Hamburg-Bergedorf Ur. v. 15.05.2009 – 409 C 10/09 –ZMR 2009, 692ff.; LG Köln Ur. v. 16.09.2009 – 90 O

50/09 – RdE 2009, 386). Denn der Preisanpassungsklausel lässt sich auch im Wege der Auslegung nicht entnehmen, in welchem Umfang der Gaspreis bei einer Änderung der allgemeinen Tarife erhöht oder gesenkt wird (BGH Ur. v. 17.12.2008 – VIII ZR 274/06 – BGHZ 179, 186ff.; OLG Köln Ur. 19.02.2010 – 19 U 143/09 – ZNER 2010, 285ff.).

b) Ein unmittelbarer Rückgriff auf die in der AVBGasV bzw. der GasGVV enthaltene Regelung zur Preisanpassung kommt insoweit auch nicht in Betracht. Zwar gilt nach § 6 des Versorgungsvertrages die jeweils gültige AVBGasV, „soweit in diesem Sondervertrag nichts anderes vereinbart wird“. Der Sondervertrag enthält jedoch eine – wenn auch unwirksame – Regelung zur Preisanpassung. Im Hinblick auf das in § 307 Abs.1 Satz 1 und 2 BGB bestimmte Transparenzgebot kann daher nicht auf die Regelungen zur Preisanpassung in der AVBGasV bzw. der GasGVV zurückgegriffen werden. Bei Vertragsschluss hatte die Klägerin keinerlei Anlass für die Annahme, die Beklagte würde Preisanpassungen auf andere Regelungen außer § 2 des Sondervertrags stützen. Die Klägerin durfte daher davon ausgehen, dass § 2 des Sondervertrags eine abschließende Regelung zu Preiserhöhungen enthält (vgl. BGH Ur. v. 17.12.2008 - VIII ZR 274/06 - NJW 2009, 578f.).

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

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

(1) Ein Anspruch der Beklagten auf das erhöhte Entgelt ergibt sich nicht aufgrund einer konkludenten vertraglichen Änderung des Gaspreises. Bei einer einseitigen Erhöhung von Gaspreisen durch den Gasversorger gegenüber Sondervertragskunden wird der von dem Versorger veröffentlichte Gaspreis auch dann nicht zum individuell vereinbarten Preis, wenn der Kunde auf die ihm individuell bekannt gegebene Preiserhöhung weiterhin widerspruchslos Gas bezieht, ohne zum Ausdruck zu bringen, dass er das vom Gasversorger gewünschte erhöhte Entgelt nicht entrichten möchte (vgl. BGH Ur. v.

14.07.2010 – VIII ZR 246/08 – MDR 2010, 1096f. und Juris Rdnr. 57; OLG Hamm Ur. v. 29.05.2009 – 19 U 52/08 – VuR 2009, 316; OLG Koblenz Ur. v. 02.09.2010 – U 1200/09.Kart. – nicht veröffentlicht; a.A. OLG Köln Ur. v. 19.02.2010 – 19 U 143/09 – ZNER 2010, 285ff.; OLG Frankfurt/Main Ur. v. 13.10.2009 – 11 U 28/09 (Kart) – RdE 2010, 104; LG Bonn Ur. v. 24.03.2010 – 1 O 226/09 – nicht veröffentlicht; LG Köln Ur. v. 16.09.2009 – 90 O 50/09 – RdE 2009, 386; LG Dresden Ur. v. 11.09.2008 – 6 O 1981/07 – RdE 2009, 33ff.; OLG Oldenburg Ur. v. 05.09.2008 – 12 U 49/07 – OLGR Oldenburg 2008, 885, zitiert in Juris Rdnr. 94).

Zwar hat der Bundesgerichtshof dies für den widerspruchslosen Weiterbezug von Gas für den Bereich der Tarifvertragskunden bereits wiederholt angenommen (BGH Ur. v. 13.06.2007 – VIII ZR 36/06 – NJW 2007, 2540; BGH Ur. v. 19.11.2008 – VIII ZR 138/07 – NJW 2009, 502). Jedoch ist dies auf Sondervertragskunden nicht übertragbar (BGH Ur. v. 14.07.2010 – VIII ZR 246/08 – MDR 2010, 1096f. und in Juris Rdnr. 57). Denn anders als beim Sondervertragskunden ist bei einseitigen Preiserhöhungen in einem Tarifkundenvertrag gemäß § 4 Abs.1 und 2 AVBGasV 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, welche nur stattfindet, 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 (BGH Ur. v. 14.07.2010 – VIII ZR 246/08 – MDR 2010, 1096f. und in Juris Rdnr. 57).

Ob von einer stillschweigenden Vertragsänderung ausgegangen werden kann, ist daher nach allgemeinen Grundsätzen davon abhängig, ob die Beklagte aufgrund des Verhaltens des jeweiligen Kunden nach den Gesamtumständen davon ausgehen durfte, der Kunde hätte der Änderung des Abrechnungspreises zugestimmt (§§ 133, 157 BGB; vgl. auch BGH Ur. v. 10.10.2007 – VIII ZR 279/06 - NZM 2008, 81f.; BGH Ur. v. 14.07.2010 – VIII ZR 246/08 – MDR 2010, 1096f. und in Juris Rdnr. 57). Da es insoweit aber bei der Beklagten aufgrund der Unwirksamkeit der unter § 2 des Vertragsformulars formulierten Klausel überhaupt an einer Gasanpassungsklausel fehlt (s.o.), kommt eine weiter gehende Auslegung des Verhaltens der Klägerin dahin, sie werde nicht nur die Billigkeit der jeweiligen einseitigen Preisänderung, sondern auch die Berechtigung des Beklagten zur einseitigen Preisänderung akzeptieren, nicht in Betracht (BGH Ur. v. 10.10.2007 – VIII ZR

279/06 - NZM 2008, 81f.; BGH Urt. v. 14.07.2010 – VIII ZR 246/08 – MDR 2010, 1096f. und in Juris Rdnr. 57).

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

Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt in Betracht, wenn sich die mit dem Wegfall einer unwirksamen Klausel entstehende Lücke nicht durch dispositives Gesetzesrecht füllen lässt und dies zu einem Ergebnis führt, das den beiderseitigen Interessen nicht mehr in vertretbarer Weise Rechnung trägt, sondern das Vertragsgefüge einseitig zugunsten des Kunden verschiebt (BGH Urt. v. 28.10.2009 – VII ZR 320/07 – WM 2010, 228ff.; BGH Urt. v. 15.07.2009 – VIII ZR 225/07 – BGHZ 182, 59ff.; BGH Urt. v. 01.02.1984 – VIII ZR 54/83 – BGHZ 90, 69ff.; OLG Köln Urt. 19.02.2010 – 19 U 143/09 – ZNER 2010, 285ff.; OLG Koblenz Urt. v. 02.09.2010 – U 1200/09.Kart. – nicht veröffentlicht).

Die ergänzende Vertragsauslegung scheitert im vorliegenden Fall jedoch jedenfalls daran, dass nicht feststeht, was die Vertragsparteien vereinbart hätten, wenn sie bei Vertragsschluss bedacht hätten, dass die von der Beklagten vorgegebene Gaspreisanpassungsklausel unwirksam ist. Denn kann eine Regelungslücke in verschiedener Weise geschlossen werden und bestehen keine Anhaltspunkte dafür, für welche Alternative sich die Parteien entschieden hätten, ist eine ergänzende Vertragsauslegung ausgeschlossen (vgl. nur BGH Urt. v. 20.07.2005 – VIII ZR 397/02 – NJW-RR 2005, 1619ff., Juris Rdnr. 19; Palandt-Ellenberger, BGB, 69. Auflage, § 157 Rdnr. 10 m.w.N.).

Zwar haben die Parteien in § 2 des Gaslieferungsvertrages eine Preisanpassungsmöglichkeit vereinbart. Es entspricht insoweit auch dem tatsächlichen Willen der Parteien, der Beklagten im Grundsatz die Möglichkeit einzuräumen, Kostensteigerungen an ihre Kunden weiterzugeben. Auch ist eine Preisänderungsklausel grundsätzlich ein geeignetes und anerkanntes Instrument zur Bewahrung des Gleichgewichts von Preis und Leistung bei langfristigen Verträgen, indem sie einerseits dem Verwender das Risiko langfristiger Kalkulation abnimmt und ihm seine Gewinnspanne trotz nachträglicher ihn belastender Kostensteigerungen sichert und sie andererseits den Vertragspartner davor bewahrt, dass mögliche künftige Kostenerhöhungen vorsorglich schon bei Vertragsschluss durch Risikozuschläge aufgefangen werden (BGH Urt. v. 24.03.2010 – VIII ZR 178/08 – NJW 2010, 1240ff., zitiert Juris Rdnr. 27; BGH Urt. v. 13.06.2007 – VIII ZR 36/06 – NJW 2007, 2540ff., zitiert Juris Rdnr. 22; BGH Urt. v. 13.12.2006 – VIII ZR 25/06 – NJW 2007, 1054, zitiert Juris Rdnr. 20 jeweils m.w.N.).

Dabei hat der Gasversorger auch ein berechtigtes Interesse, Kostensteigerungen während der Vertragslaufzeit an den Kunden weiterzugeben, mit dem er einen Vertrag mit unbestimmter Laufzeit geschlossen hat (BGH Urt. v. 24.03.2010 – VIII ZR 178/08 – NJW 2010, 1240ff., zitiert Juris Rdnr. 27).

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

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

„– Eine Änderung der Tarifpreise wird nominal auf die Sonderkundenpreise übertragen (Beispiel: Bei einer Erhöhung bzw. Senkung der Tarifpreise um 0,5 Cent/kWh werden auch die Sonderkundenpreise um 0,5 Cent/kWh erhöht bzw. gesenkt.).

– Eine Änderung der Tarifpreise wird prozentual auf die Sonderkundenpreise übertragen (Beispiel: Der Tarifpreis von 5 Cent/kWh wird um 0,5 Cent/kWh – also 10% – erhöht bzw. gesenkt; der Sonderkundenpreis beträgt 4 Cent/kWh, er wird um 10% – also 0,4 Cent/kWh – erhöht bzw. gesenkt.).

– Bei einer Änderung der Tarifpreise besteht ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht der Beklagten, die Preise für Sonderkunden zu erhöhen (im Falle einer Erhöhung der Tarifpreise) oder zu senken (im Falle einer Senkung der Tarifpreise), ohne dass eine feste rechnerische Bindung an die Änderung der Tarifpreise besteht.“

Vor dem Hintergrund dieser verschiedenen Möglichkeiten vermag die Kammer im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung nicht sicher festzustellen, was die Vertragsparteien im vorliegenden Fall vereinbart hätten, wenn sie bei Vertragsschluss bedacht hätten, dass die von der Beklagten vorgegebene Gaspreisanpassungsklausel unwirksam ist. Bei Verweisung auf das gesetzliche Preisänderungsrecht nach § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV bliebe weiterhin unklar, in welcher Weise der Gaspreis im Sondervertrag vom Gaspreis im Tarifvertrag abhängig sein soll beziehungsweise in welcher Weise der Gaspreis im Sondervertrag sich vom Gaspreis im Tarifvertrag unterscheiden soll. Es wäre mithin jedenfalls eine ergänzende Vereinbarung der Parteien zur Frage dieses Abhängigkeitsverhältnisses zu treffen, deren Inhalt nicht mit Sicherheit beurteilt werden kann. Anderenfalls würde die ergänzende Vertragsauslegung in diesem Fall lediglich eine unklare Klausel durch eine unklare Bestimmung ersetzen. Aus gleichen Gründen scheidet daher auch eine Anwendung des § 315 BGB aus (vgl. dazu auch OLG Köln Ur. 19.02.2010 – 19 U 143/09 – ZNER 2010, 285ff., zitiert Juris Rdnr. 41).

3. Die Unwirksamkeit der Gaspreisanpassungsklausel aus § 2 des Gaslieferungsvertrages führt auch nicht gemäß § 306 Abs. 3 BGB zu einer Unwirksamkeit des Gaslieferungs Sondervertrages insgesamt.

Gesamtnichtigkeit gemäß § 306 Abs. 3 BGB tritt erst ein, wenn das Festhalten an dem nach § 306 Abs. 2 BGB näher zu bestimmenden Vertragsinhalt bei Unwirksamkeit einer Klausel (§ 306 Abs. 1 BGB) für eine der Vertragsparteien eine unzumutbare Härte darstellt

(BGH Ur. v. 20.03.2003 – I ZR 225/00 – NJW-RR 2003, 1056ff., Juris Rdnr. 72; BGH Ur. v. 22.02.2002 – V ZR 26/01 – NJW-RR 2002, 1136f.; Palandt-Grüneberg, 69. Auflage, BGB, § 306 Rdnr. 10). Da die Verwendung einer unwirksamen Klausel auf Seiten des Verwenders jedoch immer zu einer Verschlechterung seiner Rechtsstellung führt, ist § 306 Abs. 3 BGB eng auszulegen (vgl. nur OLG Frankfurt/Main Ur. v. 22.09.1994 – 1 U 103/93 – NJW-RR 1995, 283f., Juris Rdnr. 40f.; Palandt-Grüneberg, 69. Auflage, BGB, § 306 Rdnr. 11f.). Das Festhalten am Vertrag kann unzumutbar sein, wenn infolge der Unwirksamkeit einer Klausel das Vertragsgleichgewicht grundlegend gestört ist. Allerdings genügt insoweit nicht jeder wirtschaftliche Nachteil auf Seiten des Verwenders; erforderlich ist eine einschneidende Störung des Äquivalenzverhältnisses von Leistung und Gegenleistung, die das Festhalten am Vertrag für ihn schlechthin unzumutbar macht (vgl. dazu BGH Ur. v. Ur. v. 09.05.1996 – III ZR 209/95 – NJW-RR 1996, 1009, Juris Rdnr. 26).

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

Ein unzumutbares Ergebnis zu Lasten des Gasversorgers wird in Konstellationen wie der vorliegenden daher im allgemeinen dann nicht angenommen, wenn dieser sich nach Ablauf einer Mindestvertragslaufzeit vom Vertrag lösen kann; wenn er bis zu diesem Zeitpunkt an den vertraglich vereinbarten Preis gebunden bleibt, führt bereits dies nicht ohne Weiteres zu einem unzumutbaren Ergebnis (vgl. dazu auch BGH Ur. v. 17.12.2008 – VIII ZR 274/06 – BGHZ 179, 186ff.; BGH Ur. v. 28.10.2009 – VII ZR 320/07 – WM 2010, 228ff.; BGH Ur. v. 15.07.2009 – VIII ZR 225/07 – BGHZ 182, 59ff.; BGH Ur. v. 29.04.2008 – KZR 2/07 – BGHZ 176, 244ff.; OLG Köln Ur. 19.02.2010 – 19 U 143/09 – ZNER 2010, 285ff.; OLG Hamm Ur. v. 29.05.2009 – 19 U 52/08 – VuR 2009, 316; OLG

Oldenburg Ur. v. 05.09.2008 – 12 U 49/07 – OLGR Oldenburg 2008, 885, zitiert in Juris Rdnr. 92; AG Hamburg-Bergedorf Ur. v. 15.05.2009 – 409 C 10/09 – ZMR 2009, 692ff.). Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Die Beklagte kann den mit der Klägerin geschlossenen Gaslieferungsvertrag gemäß des dortigen § 5 erstmals nach Ablauf von 12 Monaten nach seinem Inkrafttreten mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten jeweils zum Ende eines Abrechnungsjahres schriftlich kündigen. Auch wenn die Klägerin bei ersatzlosem Wegfall der Preisanpassungsklausel zu einem weit unter der Wirtschaftlichkeitsgrenze liegenden Preis beliefert wurde, ist daher ein unzumutbares Ergebnis zu Lasten der Beklagten nicht feststellbar. Die Beklagte hätte dieses Risiko durch Kündigung des Gaslieferungsvertrages ab Erhalt des ersten Widerspruches begrenzen können (vgl. dazu zu der hier in Rede stehenden Klausel auch BGH Ur. v. 17.12.2008 – VIII ZR 274/06 – BGHZ 179, 186ff. sowie in Juris Rdnr. 24f.).

Die Beklagte kann insoweit auch nicht einwenden, die Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel sei für sie insbesondere im Hinblick auf das Urteil des Landgerichts Bonn vom 07.09.2006 – 8 S 146/05 – nicht vorhersehbar gewesen. Denn das Landgericht Bonn hatte in der genannten Entscheidung die Revision ausdrücklich zugelassen (vgl. LG Bonn Ur. v. 07.09.2006 – 8 S 146/05 – zitiert in Juris). Allein der Umstand, dass die Beklagte das dahingehende Prozessrisiko abweichend eingeschätzt hatte, macht die Unwirksamkeit der in Rede stehenden Preisanpassungsklausel für sie nicht unvorhersehbar. Sie hatte die Möglichkeit, ein weitergehendes wirtschaftliches Risiko durch eine Kündigung des Sonderlieferungsvertrages zu vermeiden.

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

Dem Ergebnis der Interessenabwägung steht nicht entgegen, dass die Beklagte als regionale Gasversorgerin in diesem Fall einer Vielzahl von Rückforderungsansprüchen anderer Sondervertragskunden ausgesetzt ist und dies nach ihrem Vortrag zu einer erheblichen finanziellen Belastung bis an die Grenze ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit führt. Bereits der Grundsatz der Relativität der Schuldverhältnisse verbietet es, für die Frage der Unwirksamkeit eines einzelnen Vertrages auf Verträge der

Beklagten mit Dritten abzustellen (ebenso OLG Koblenz Ur. v. 02.09.2010 – U 1200/09.Kart. – nicht veröffentlicht).

4. Insofern kann die Klägerin ihren Berechnungen jedenfalls einen Arbeitspreis von 4,05 Cent/kWh zugrunde legen. Entsprechend ihrer durch die Beklagten nicht bestrittenen Darlegungen entspricht dies einem Rückforderungsbetrag in Höhe von 849,53 €.

5. Gegenüber dem Bereicherungsanspruch die Klägerin kann sich die Beklagte nicht auf den Einwand der Entreicherung (§ 818 Abs. 3 BGB) berufen.

Die Beklagte ist nach allgemeinen Grundsätzen gehindert, sich auf den Wegfall der Bereicherung zu berufen. Zwar sind die dem Bereicherungsschuldner erwachsenen Erwerbskosten grundsätzlich im Rahmen des § 818 Abs. 3 BGB anzurechnen, jedoch haben hierbei die Wertungen, die sich aus dem Zweck des Bereicherungsanspruches ergeben, Berücksichtigung zu finden (Palandt/Sprau, BGB, 69. Auflage, § 818 Rdnr. 42f.). Bei der Leistungskondition ist daher maßgeblich, wer nach den Vorschriften des fehlgeschlagenen Geschäftes das Entreicherungsrisiko zu tragen hat (BGH Ur. v. 12.05.1998 – XI ZR 79/97 – NJW 1998, 2429ff., Juris Rdnr. 19; BGH Ur. v. 25.10.1989 – VIII ZR 105/88 – NJW 1990, 314ff., Juris Rdnr. 18; OLG Köln Ur. v. 19.02.2010 – 19 U 143/09 – ZNER 2010, 285ff.; Palandt/Sprau, BGB, 69. Auflage, § 818 Rdnr. 43 m.w.N.). Das wirtschaftliche Beschaffungsrisiko im Gaslieferungsvertrag liegt – wie in anderen Lieferverträgen auch (vgl. etwa BGH Ur. v. 12.05.1998 – XI ZR 79/97 – NJW 1998, 2429ff., Juris Rdnr. 19; BGH Ur. v. 25.10.1989 – VIII ZR 105/88 – NJW 1990, 314ff.) – im Grundsatz beim Lieferanten und damit bei der Beklagten. Es ist – wie gezeigt – gerade Folge der Unwirksamkeit der Gaspreisanpassungsklausel, dass sich die Austauschbedingungen für die Beklagte als Verwenderin der unwirksamen Klausel nachteilig verändern können. Angesichts der jährlichen Kündigungsmöglichkeit in § 5 des Sondervertrages ist ihr ein Festhalten an dem Vertrag zu den ursprünglichen Konditionen jedoch zuzumuten. Auf die obigen Ausführungen zu § 306 Abs. 3 BGB wird Bezug genommen. Dieses Risiko kann die Beklagte als Verwenderin der unwirksamen Klausel nicht über § 818 Abs. 3 BGB auf den Kunden verlagern. Hat sie für den Zeitraum der ihr zumutbaren Bindung höhere Erwerbskosten zu zahlen, fällt deshalb auch dies in ihren Risikobereich (ebenso in einem vergleichbaren Fall OLG Köln Ur. v. 19.02.2010 – 19 U 143/09 – ZNER 2010, 285ff., zitiert Juris Rdnr. 72ff.).

6. Die von der Beklagten erhobene Verjährungseinrede geht ins Leere, da die Klägerin keine Ansprüche aus der Zeit bis zum 31. Dezember 2005 geltend macht. Dass die Klägerin bereits vor ihrer Unterschriftsleistung am 2. Januar 2006 Zahlungen geleistet hat,

ist nicht ersichtlich. Im übrigen hatte die Beklagte ausweislich der ältesten Abrechnung vom 9. März 2006 (Bl. 10 d. A.) für die Lieferungen bis zum 31. Dezember 2005 den unter § 2 Nr. 1 des Vertrages vereinbarte Arbeitspreis berechnet, so dass insoweit keine Überzahlung vorlag.

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

Nach allgemeiner Auffassung ist ein Recht verwirkt, wenn der Berechtigte es längere Zeit nicht geltend macht, obwohl er dazu in der Lage wäre, und der Verpflichtete sich mit Rücksicht auf das gesamte Verhalten des Berechtigten darauf einrichten durfte und eingerichtet hat, dass dieser sein Recht auch in Zukunft nicht geltend machen werde (BGH Ur. v. 12.03.2008 – XII ZR 147/05 – NJW 2008, 2254ff., zitiert Juris Rdnr. 22; BGH Ur. v. 18.10.2006 – XII ZR 33/04 – NZM 2006, 929; BGHZ 88, 280, 281; Palandt-Heinrichs, BGB, 65. Auflage, § 242 Rdnr. 87 m.w.N.). Im vorliegenden Fall fehlt es jedoch an einem rechtlich schutzwürdigen Vertrauen der Beklagten in die Nichtgeltendmachung der Unwirksamkeit der Preiserhöhungen durch die Klägerin. Macht der Gläubiger – wie hier – wegen einer vom Schuldner pflichtwidrig verwandten unwirksamen Allgemeinen Geschäftsbedingung seinen Anspruch zunächst nicht geltend, ist das Vertrauen des Verwenders in dieses Verhalten nicht schutzwürdig (BGH Ur. v. 12.03.2008 – XII ZR 147/05 – NJW 2008, 2254ff., zitiert Juris Rdnr. 23).

8. Der zugesprochene Zinsanspruch folgt aus den §§ 286, 288 BGB.

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91 Abs.1, 97 Abs.1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

III.

Die Revision war im Hinblick auf zwischenzeitlich bekannt gewordene anderweitige Entscheidungen aus Gründen der Fortbildung des Rechts und der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen (§ 543 Abs. 2 ZPO).

Gegenstandswert für das Berufungsverfahren: 849,53 €

