

5 S 26/11  
17 C 1189/09  
Amtsgericht Euskirchen

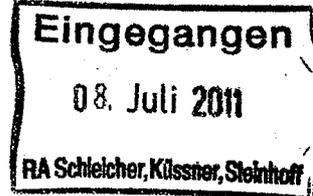
Abschrift



Verkündet am 06.07.2011

Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

**Landgericht Bonn**  
**IM NAMEN DES VOLKES**



**Urteil**

In dem Rechtsstreit

der Firma Regionalgas Euskirchen GmbH & Co. KG, Münsterstr. 9, 53881  
Euskirchen, vertr. d. d. Regionalgas Euskirchen Verwaltungs- und  
Beteiligungsgesellschaft mbH, d. vertr. d. d. GF Dipl.-Kfm. Christian Metze,  
Beklagten und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

gegen

Kläger und Berufungsbeklagten,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Schleicher Küssner Steinhoff,  
Riphahnstr. 9, 50769 Köln,

hat die 5. Zivilkammer des Landgerichts Bonn  
im schriftlichen Verfahren mit Schriftsatzschluss am 10.06.2011  
durch die Richterin am Landgericht den Richter am Landgericht und  
die Richterin am Landgericht

für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts Euskirchen vom  
17.12.2010 – 17 C 1189/09 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

### Gründe

#### I.

Der Kläger begehrt die Rückzahlung vermeintlich zu viel gezahlter Entgelte für die Gasversorgung durch die Beklagte in der Zeit vom 06.06.2005 bis zum 31.03.2009.

Der Kläger ist seit 1995 aufgrund eines Gasversorgungs-Sondervertrags Kunde der Beklagten. In § 2 S. 1 des Vertrages wurde ein bestimmter, vorliegend nicht näher bekannter monatlicher Grundpreis und ein Arbeitspreis pro kWh vereinbart. § 2 S. 2 des Vertrages lautet:

*"Der vorstehende Gaspreis ändert sich, wenn eine Änderung der allgemeinen Tarifpreise eintritt."*

Im Laufe der Zeit erhöhte die Beklagte den Arbeitspreis; bis zum 31.12.2004 berechnete sie für Wohnraum II (Verbrauch über 17.143 kWh pro Jahr) 3,15 Ct./kWh und für Wohnraum I (Verbrauch bis 17.143 kWh pro Jahr) 3,50 Ct./kWh. Danach kam es unter Hinweis auf die Preisanpassungsklausel im Sondervertrag zu weiteren Preisänderungen, meist Preiserhöhungen, bis zuletzt auf 6,25 Ct./kWh. Der Kläger widersprach mit Schreiben vom 08.01.2005 der angekündigten Preiserhöhung und stellte künftige Zahlungen unter den Vorbehalt der Rückforderung.

Unter Verweis auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 17.12.2008 (VIII ZR 274/06), mit welchem die Unwirksamkeit der von der Beklagten verwendeten Preisanpassungsklausel festgestellt worden ist, fordert der Kläger nunmehr Rückzahlung der in der Zeit vom 06.06.2005 bis zum 31.03.2009 zu viel gezahlten Entgelte in Höhe von 1.280,13 EUR. Der Berechnung seiner Klageforderung legt er den bis zum 31.12.2004 geltenden Arbeitspreis von 3,15 Ct./kWh für Wohnraum II bzw. 3,50 Ct./kWh für Wohnraum I zugrunde. Wegen der Einzelheiten wird auf die Aufstellung in der Klageschrift, Bl. 8 d.A., verwiesen.

Wegen des weiteren Sachverhalts wird gemäß § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen.

Das Amtsgericht hat der Klage im vollen Umfang stattgegeben. Zur Begründung hat es u.a. ausgeführt, dem Kläger stehe für die Zeit vom 06.06.2005 bis zum 31.03.2009 ein Rückzahlungsanspruch aus § 812 BGB zu, weil es für die Preiserhöhungen an einem Rechtsgrund fehle. Die Preisanpassungsklausel im Sondervertrag sei nach § 307 BGB unwirksam, ein einseitiges Preiserhöhungsrecht folge auch nicht aus § 4 AVBGasV bzw. § 5 GasGVV oder einer ergänzenden Vertragsauslegung. Konkludente vertragliche Vereinbarungen über die erhöhten Preise seien zwischen den Parteien ebenfalls nicht zustande gekommen. Auf einen Wegfall der Bereicherung könne sich die Beklagte nicht berufen. Auch liege kein Verstoß der Klägerin gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) vor. Verjährung sei für die Zahlungen aus dem Jahr 2005 nicht eingetreten, weil der Rückzahlungsanspruch erst mit Erteilung der Jahresabrechnung zum 10.07.2005 entstanden sei und im Übrigen die Beklagte nach Treu und Glauben gehindert sei, sich auf die Einrede der Verjährung zu berufen.

Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung. Sie ist der Auffassung, die gebotene ergänzende Vertragsauslegung komme zu dem Ergebnis, dass ihr ein einseitiges Preisanpassungsrecht zustehe. Scheide eine ergänzende Vertragsauslegung aus, sei der Vertrag gemäß § 306 Abs. 3 BGB insgesamt unwirksam. Jedenfalls könne sich die Beklagte mit Erfolg auf Entreicherung berufen. Überdies verstoße die Rückforderung gegen Treu und Glauben; die für das Jahr 2005 geltend gemachten Ansprüche seien verjährt.

Die Beklagte beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Amtsgerichts die Klage abzuweisen;

hilfsweise den Rechtsstreit unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Amtsgericht Euskirchen zurückzuverweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt das erstinstanzliche Urteil.

Die Berufung der Beklagten ist zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von 1.280,13 EUR aus § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB.

1. Der Kläger hat nach seinem von der Beklagten nicht bestrittenen Vortrag in der Zeit vom 06.06.2005 bis zum 31.03.2009 allein auf Grundlage der von der Beklagten durchgeführten Preisanpassungen über den bis zum 31.12.2004 geltenden Arbeitspreis hinaus einen Mehrbetrag in Höhe von 1.280,13 EUR an diese gezahlt. Diesen Betrag leistete der Kläger ohne Rechtsgrund. Der Beklagten steht ein Anspruch auf das erhöhte Entgelt für die Gasversorgung unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu.

a) Dass ein Rechtsgrund für die Leistung des Klägers an die Beklagte weder in der Preisanpassungsklausel in § 2 des Sondervertrages liegt, weil diese nach § 307 BGB unwirksam ist (BGH, Urt. v. 17.12.2008, VIII ZR 274/06, BGHZ 179, 186 ff. = juris Rn. 14 ff.), noch ein Rückgriff auf die in der AVBGasV bzw. der GasGVV enthaltenen Preisanpassungsmöglichkeiten in Betracht kommt, weil § 6 des Sondervertrages hierauf nicht verweist, und dass zwischen den Parteien auch keine konkludenten vertraglichen Vereinbarungen über die Gaspreiserhöhungen zustande gekommen sind (vgl. dazu BGH, Urt. v. 14.07.2010, VIII ZR 246/08, MDR 2010, 1096 f. = juris Rn. 57), steht zwischen den Parteien nicht (mehr) im Streit. Zur näheren Begründung kann insoweit auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen werden.

b) Entgegen der Auffassung der Beklagten lässt sich ein einseitiges Preisänderungsrecht auch nicht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung (§ 306 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 133, 157 BGB) herleiten. Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt in Betracht, wenn sich die mit dem Wegfall der 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. 09.02.2011, VIII ZR 295/09, CuR 2011, 13 ff. = juris Rn. 38; BGH, Urt. v. 28.10.2009, VII ZR 320/07, WM 2010, 228 ff.; BGH, Urt. v. 15.07.2009, VIII ZR 225/07, BGHZ 182, 59 ff.; BGH, Urt. v. 01.02.1984, VIII ZR 54/83, BGHZ 90, 69 ff.; OLG Köln, Urt. 19.02.2010, 19 U 143/09, ZNER 2010, 285 ff.; OLG Koblenz, Urt. v. 02.09.2010, U 1200/09.Kart., nicht veröffentlicht).

Abgesehen davon, dass hier von einer einseitigen Verschiebung des Vertragsgefüges schon deshalb nicht ausgegangen werden kann, weil der Kläger der Preiserhöhung ab 01.01.2005 widersprochen hat und er den bis dahin geltenden Arbeitspreis gegen sich geltend lässt, scheidet die ergänzende Vertragsauslegung im vorliegenden Fall jedenfalls daran, dass nicht feststeht, was die Vertragsparteien ver-

einbart 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, 1619 ff. = juris Rn. 19; Palandt/Ellenberger, BGB, 70. Aufl. 2011, § 157 Rn. 10 m.w.N.).

Zwar haben die Parteien in § 2 des Sondervertrages 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, 1240 ff. = juris Rn. 27; BGH, Urt. v. 13.06.2007, VIII ZR 36/06, NJW 2007, 2540 ff. = juris Rn. 22; BGH, Urt. v. 13.12.2006, VIII ZR 25/06, NJW 2007, 1054 = juris Rn. 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, 1240 ff. = juris Rn. 27).

Trotzdem ist im vorliegenden Fall nicht ersichtlich, welche Regelung die Parteien zur Frage einer möglichen Preisanpassung getroffen hätten. Zwar nimmt der Sondervertrag in der Preisanpassungsklausel in § 2 Bezug auf die „allgemeinen Tarifpreise“, 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 formulärmäßigen Gassondervertrag übernimmt, im Grundsatz keine unangemessene Benachteiligung des Sonderkunden im Sinne von § 307 Abs. 1 S. 1 oder 2 BGB dar (BGH, Urt. v. 15.07.2010, VIII ZR 225/07, NJW 2009, 2662 ff. = juris Rn. 24; BGH, Urt. v. 09.02.2011, VIII ZR 295/09, CuR 2011, 13 ff. = juris Rn. 32). Die §§ 4 AVBGasV bzw. 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 Vertragsausle-

gung 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 - entgegen der Auffassung der Beklagten - 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, 186 ff. = juris Rn. 25, zu der hier in Rede stehenden Klausel aus § 2 des Sondervertrages). 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, 186 ff. = juris Rn. 14 ff., 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, 186 ff. = juris Rn. 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. Soweit die Beklagte davon ausgeht, dass die Parteien ein entsprechend § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV bzw. § 5 Abs. 2 GasGVV ausgestaltetes einseitiges Leistungsbestimmungsrecht vereinbart hätten, ist dies im Sondervertrag - wie die obigen Ausführungen des Bundesgerichtshofs zeigen - nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit angelegt. Überdies bliebe auch in diesem Fall weiterhin unklar, in wel-

cher Weise der Gaspreis im Sondervertrag vom Gaspreis im Tarifvertrag abhängig sein soll bzw. 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.

3. Die Unwirksamkeit der Gaspreisanpassungsklausel in § 2 des Sondervertrages führt auch nicht gemäß § 306 Abs. 3 BGB zu einer Unwirksamkeit des Gasversorgungs-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 für eine der Vertragsparteien eine unzumutbare Härte darstellt (BGH, Urt. v. 20.03.2003, I ZR 225/00, NJW-RR 2003, 1056 ff.; BGH, Urt. v. 22.02.2002, V ZR 26/01, NJW-RR 2002, 1136 f.; Palandt/Grüneberg, BGB, 70. Aufl. 2011, § 306 Rn. 16). 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, Urt. v. 22.09.1994, 1 U 103/93, NJW-RR 1995, 283 f.; Palandt/Grüneberg, BGB, 70. Aufl. 2011, § 306 Rn. 16 f.). 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, Urt. v. 09.05.1996, III ZR 209/95, NJW-RR 1996, 1009 = juris Rn. 26).

Im Wege der Abwägung der widerstreitenden Interessen der Parteien vermag die Kammer eine der Beklagten als Gasversorgerin unzumutbare Härte nicht zu ermitteln, zumal der Kläger seinem Rückforderungsanspruch nicht den im Jahr vereinbarten Arbeitspreis, sondern den von der Beklagten bis zum 31.12.2004 berechneten Preis zugrunde legt. Die Kammer verkennt nicht, dass die aufgezeigte Unwirksamkeit der Gaspreisanpassungsklausel die Austauschbedingungen für die Beklagte nachteilig dahingehend verändern kann, dass sie 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 dies nicht ohne Weiteres zu einem unzumutbaren Ergebnis (vgl. BGH, Urt. v. 09.02.2011, VIII ZR 295/09, CuR 2011, 13 ff. = juris Rn. 39; BGH, Urt. v. 17.12.2008, VIII ZR 274/06, BGHZ 179, 186 ff. = juris Rn. 26; BGH, Urt. v. 28.10.2009, VII ZR 320/07, WM 2010, 228 ff.; BGH, Urt. v. 15.07.2009, VIII ZR 225/07, BGHZ 182, 59 ff.; BGH, Urt. v. 29.04.2008, KZR 2/07, BGHZ 176, 244 ff.; OLG Köln, Urt. 19.02.2010, 19 U 143/09, ZNER 2010, 285 ff.; OLG Hamm, Urt. v. 29.05.2009, 19 U 52/08, VuR 2009, 316; OLG Oldenburg, Urt. v. 05.09.2008, 12 U 49/07, OLGR 2008, 885; AG Hamburg-Bergedorf, Urt. v. 15.05.2009, 409 C 10/09, ZMR 2009, 692 ff.). Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Die Beklagte kann den mit dem Kläger geschlossenen Sondervertrag 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 der Kläger 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 - jedenfalls nach Erhalt des Widerspruchs vom 08.01.2005 - begrenzen können (vgl. zu der hier in Rede stehenden Klausel auch BGH, Urt. v. 17.12.2008, VIII ZR 274/06, BGHZ 179, 186 ff. = juris Rn. 26).

Der hiergegen vorgebrachte Einwand der Beklagten, sie habe aus wettbewerbsrechtlichen Gründen gar nicht kündigen können, da sie als damaliger Monopolist in der Region zur Belieferung der Kunden verpflichtet gewesen sei, überzeugt nicht, zumal sie sich im Rahmen der Frage der Entreichung (s.u.) selbst darauf beruft, sie hätte den Vertrag mit dem Kläger bei Kenntnis der Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel zum nächstmöglichen Zeitpunkt gekündigt. Die Beklagte hätte eine Änderungskündigung mit einer wirksamen Preisanpassungsklausel aussprechen können. In diesem Fall wäre von dem Kündigungsrecht nicht zum Zwecke der Durchsetzung höherer Preise Gebrauch gemacht worden, sondern zum Zwecke der Vereinbarung einer wirksamen Preisanpassungsklausel, an der die Beklagte - wie oben ausgeführt - ein berechtigtes Interesse hat.

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. Das Landgericht Bonn hatte in der genannten Entscheidung die Revision ausdrücklich zugelassen (vgl. LG Bonn, Urt. v. 07.09.2006, 8 S 146/05, 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 der unwirksamen Preisanpassungsklausel verbleiben ihr daher für einen nicht unerheblichen Zeitraum.

Dem Ergebnis der Interessenabwägung steht nicht entgegen, dass die Beklagte als regionale Gasversorgerin 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.

**4. Gegenüber dem Bereicherungsanspruch des Klägers kann sich die Beklagte nicht auf den Einwand der Entreicherung (§ 818 Abs. 3 BGB) berufen.**

**a)** Ob dies im vorliegenden Fall bereits aus §§ 820 Abs. 1 analog, 818 Abs. 4 BGB folgt, weil der Kläger seine Zahlungen unter Vorbehalt erbracht hat (vgl. zur analogen Anwendbarkeit des § 820 Abs. 1 BGB in diesem Fall: Palandt/Sprau, BGB, 70. Aufl. 2011, § 820 Rn. 4; Staudinger/Lorenz, BGB, Neubearb. 2007, § 820 Rn. 5; BGH, Urt. v. 08.06.1988, IVb ZR 51/87, WM 1988, 1494; jeweils m.w.N.), kann dabei dahinstehen.

**b)** Denn jedenfalls ist die Beklagte 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, 70. Aufl. 2011, § 818 Rdnr. 42 f.). Bei der Leistungskondition ist daher maßgeblich, wer nach den Vorschriften des fehlgeschlagenen Geschäftes das Entreicherungsrisko zu tragen hat (BGH, Urt. v. 12.05.1998, XI ZR 79/97, NJW 1998, 2429 ff. = juris Rn. 19; BGH, Urt. v. 25.10.1989, VIII ZR 105/88, NJW 1990, 314 ff. = juris Rn. 18; OLG Köln, Urt. v. 19.02.2010, 19 U 143/09, ZNER 2010, 285 ff.; Palandt/Sprau, BGB, 70. Aufl. 2011, § 818 Rn. 43 m.w.N.). Das wirtschaftliche Beschaffungsrisiko im Gaslieferungsvertrag liegt - wie in anderen Lieferverträgen auch (vgl. etwa BGH, Urt. v. 12.05.1998, XI ZR 79/97, NJW 1998, 2429 ff. = juris Rn. 19; BGH, Urt. v. 25.10.1989, VIII ZR 105/88, NJW 1990, 314 ff.) - 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, 285 ff.).

5. Die Beklagte kann sich hinsichtlich der im Jahr 2005 vereinnahmten Überzahlungen auch nicht mit Erfolg auf die Einrede der Verjährung berufen. Zwar dürfte die Verjährungsfrist im Grundsatz entgegen der Annahme des Amtsgerichts bereits mit Ablauf des Jahres beginnen, in dem die Abschlagszahlungen erbracht wurden (vgl. dazu BGH Ur. v. 26.04.1989 – VIII ZR 12/88 – NJW-RR 1989, 1013ff.). Dies kann aber im Ergebnis dahinstehen, da die Beklagte – wie das Amtsgericht zutreffend ausgeführt hat – nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) gehindert ist, sich auf den Einrede der Verjährung zu berufen (vgl. dazu etwa Palandt-Ellenberger, 70. Auflage 2011, BGB, Überbl. v. § 194 Rdnr. 16ff.). Ausweislich der durch die Berufung nicht näher angegriffenen erstinstanzlichen Feststellungen hatte die Beklagte dem Kläger nach dessen Widerspruchsschreiben vom 08.01.2005 mitgeteilt, sie werde neue Abrechnungen erstellen, falls es zu einer durch die Rechtsprechung veranlassten Veränderung der Gaspreise komme. Zwar ist einem solchen Schreiben kein unmittelbarer Verzicht auf die Erhebung der Einrede der Verjährung für die Zukunft zu entnehmen. Aus Sicht eines objektiven Empfängers eines solchen Schreibens war jedoch davon auszugehen, die Beklagte werde zunächst den Ausgang der von ihr genannten laufenden Gerichtsverfahren abwarten und sich dann unabhängig von dem weiteren Verhalten der Kunden den Urteilen beugen und etwaige Rückzahlungen veranlassen. Der Empfänger eines solchen Schreibens durfte daher davon ausgehen, aus diesem Grund keine verjährungshemmenden Maßnahmen ergreifen zu müssen (vgl. dazu auch Staudinger/Peters-Jacoby, BGB, Neubarb. 2009, § 214 Rdnr. 23).

6. Gegenüber dem Rückzahlungsanspruch des Klägers 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, Urt. v. 12.03.2008, XII ZR 147/05, NJW 2008, 2254 ff. = juris Rn. 22; BGH, Urt. v. 18.10.2006, XII ZR 33/04, NZM 2006, 929; Palandt/Grüneberg, BGB, 70. Aufl. 2011, § 242 Rn. 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 den Kläger. 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, Urt. v. 12.03.2008, XII ZR 147/05, NJW 2008, 2254 ff. = juris Rn. 23). Zudem macht der Kläger nicht die Differenz zum ursprünglichen Vertragspreis aus dem Jahr 1995, sondern nur die Differenz zu dem bis zu seinem Widerspruch geltenden Preis geltend.

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 286, 288 ZPO.

.. III.

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

IV.

Die Revision war aus Gründen der Fortbildung des Rechts und der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen (§ 543 Abs. 2 ZPO).

**Gegenstandswert für das Berufungsverfahren:**

1.280,13 €

