

# OBERLANDESGERICHT NAUMBURG



**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

**2 U 14/12 OLG Naumburg**  
6 O 151/11 LG Halle

Verkündet am 13.12.2012  
gez. Weiland, JFAnge.,  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

...

hat der 2. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Naumburg durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Engel, den Richter am Oberlandesgericht Wiedemann und die Richterin am Oberlandesgericht Joost auf die mündliche Verhandlung vom 26. Oktober 2012

für Recht erkannt:

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das am 8. Dezember 2011 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 6. Zivilkammer des Landgerichts Halle teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin ... € nebst Zinsen hierauf in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 19. März 2011 zu zahlen.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Die weiter gehende Berufung der Beklagten und die Berufung der Klägerin gegen dieses Urteil werden zurückgewiesen.

III. Die Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz haben die Klägerin zu 72,4 % und die Beklagte zu 27,6 % zu tragen; die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin zu 56,7 % und der Beklagten zu 43,3 % auferlegt.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Zwangsvollstreckung durch die Beklagte durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe geleistet hat. Die Beklagte kann die Zwangsvollstreckung durch die Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe geleistet hat.

### Gründe

#### A.

Die Klägerin begehrt von der Beklagten teils aus eigenem, teils aus abgetretenem Recht die Rückzahlung von Entgelten für Gaslieferungen im Zeitraum vom 01.10.2005 bis zum 31.12.2007 aufgrund von Preiserhöhungen, die sie für unwirksam hält.

Die Klägerin ist ein Unternehmen, welches Geflügelfarmen betreibt. Im vorgenannten Zeitraum setzte sie für die Beheizung zweier Produktionsstandorte in T. und L. Erdgas als Energieträger ein, das ihr eine Rechtsvorgängerin der Beklagten, die E. GmbH (*künftig: die Beklagte*), als Gasversorgerin lieferte.

Hinsichtlich des Produktionsstandorts der Klägerin in T. – Abnahmestelle Nr. ... – erfolgte die Belieferung auf der Grundlage eines Gaslieferungsvertrages vom 13.08.1996, der von den Vertragsparteien am 26./27.05.1997 unterzeichnet worden war. Der Vertrag enthielt in seinem Haupttext unter Ziffer 0.2 „Gaspreis“ lediglich die Regelung, dass ein Entgelt nach den Bestimmungen der Anlage 3 zu zahlen sei. Vertragsbestandteile waren u.a. die Anlagen 1 und 3. Anlage 1 enthielt unter Abschnitt 1.10. Regelungen zur Abrechnung und Zahlung. Danach war eine monatliche Abrechnung, und zwar jeweils am Anfang eines Monats für den jeweiligen Vormonat, vorgesehen. In Ziffer 1.10.3 hieß es:

„Einwände gegen Rechnungen berechtigen zum Zahlungsaufschub oder zur Zahlungsverweigerung nur, soweit sich aus den Umständen ergibt, dass offensichtliche Fehler vorliegen. Der Zahlungsaufschub oder die Zahlungsverweigerung können in diesem Falle nur innerhalb von zwei Jahren nach Zugang der fehlerhaften Rechnung geltend gemacht werden.“

In Anlage 3 waren Einzelheiten der sog. Zonenpreisregelung des Gaspreises enthalten. Unter 3.1 wurde eine Abrechnung der gelieferten Gasmengen nach ihrem thermischen Brennwert in Kilowattstunden je Kubikmeter vereinbart. Unter 3.2 folgte eine Regelung zum Gaspreis; darin hieß es:

„3.2.1 Der Preis für die im Rechnungsjahr gelieferten Gasmengen beträgt

für die ersten	1.000.000 kWh	...	Pf/kWh
für die nächsten	4.000.000 kWh	...	Pf/kWh
für die nächsten	12.000.000 kWh	...	Pf/kWh
für die nächsten	34.000.000 kWh	...	Pf/kWh
für alle weiteren	kWh	...	Pf/kWh.

3.2.2 Für die monatliche Abrechnung werden mit Beginn des Rechnungsjahres die einzelnen Preiszonen entsprechend der im Jahr fortschreitenden Lieferung nacheinander angewendet.

3.2.3 Der Kunde hat jährlich mindestens 4,9 Mio. kWh zu bezahlen. ...“

Der Abschnitt 3.3 war mit „Änderung des Gaspreises“ überschrieben. Der Abschnitt enthielt Regelungen, die eine möglichst unveränderte Bindung des Arbeitspreises für geliefertes Erdgas an den Preis für leichtes Heizöl (*künftig*: HEL) gewährleisten sollten (vgl. Ziffer 3.3.4 Unterabs. 2), zudem sollte die Lohnentwicklung bei der Lieferantin einschließlich aller tarifvertraglichen und gesetzlichen Nebenleistungen Berücksichtigung finden (vgl. Ziffer 3.3.6 Unterabs. 3). Zur Änderung des Gaspreises hieß es u.a.:

„3.3.1 Die in 3.2 genannten Zonenpreise ermäßigen oder erhöhen sich nach der Formel

$$B = 0,091 (HEL - 38,66) + 0,000079 (L - 2,674,54) \text{ Pf/kWh,}$$

wenn HEL-Werte von 38,66 und größer zur Abrechnung kommen

bzw. nach der Formel

$$B = 0,062 (HEL - 38,66) + 0,000079 (L - 2,674,54) \text{ Pf/kWh,}$$

wenn HEL-Werte kleiner als 38,66 zur Abrechnung kommen. ...

3.3.3 Der Gaspreis ändert sich – soweit abhängig von HEL – mit Wirkung vom 01. Januar, 01. April, 01. Juli und 01. Oktober eines jeden Jahres. ...

3.3.7 Der Gaspreis ändert sich – soweit abhängig von L – mit Wirkung vom ersten Tag des der Lohnänderung folgenden Monats. ...

3.3.9 Die Vertragsschließenden gehen davon aus, dass die Preisänderungsklausel die Preisentwicklung auf dem Wärmemarkt für den Erdgassektor zutreffend wiedergibt. Sollte dies nicht der Fall sein, so sind entsprechend anderweitige Vereinbarungen über eine angemessene Preisänderungsklausel zu treffen. ...“

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt des Gaslieferungsvertrages vom 13.08.1996 (vgl. Anlage K 1) Bezug genommen.

Hinsichtlich des Produktionsstandorts der Klägerin in L. – Abnahmestelle Nr. ... – erfolgte die Belieferung auf der Grundlage eines Gaslieferungsvertrages, der am 22.08. / 17.09.1997 unterzeichnet worden war und der bezüglich der vorzitierten Regelungen wortidentische Klauseln – mit Ausnahme des Betrages der jährlichen Mindestabnahmemenge – enthielt. Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt des Gaslieferungsvertrages vom 22.08. / 17.09.1997 (vgl. Anlage K 2) Bezug genommen. Beide Gaslieferungsverträge waren ursprünglich zeitlich befristet; sie verlängerten sich durch Nichtausübung des Kündigungsrechts.

Die Vertragsverhältnisse bestanden im streitgegenständlichen Zeitraum fort; auf der Grundlage der zitierten Regelungen zur Änderung des Gaspreises wurden wiederholt Erhöhungen des Gas-Arbeitspreises je kWh vorgenommen. Auf Verlangen der Klägerin und nach Verhandlungen wurden die Lieferungsverträge mehrfach zugunsten der Klägerin geändert, insbesondere auch durch Gewährung eines sukzessiv zunehmenden Nachlasses beim Arbeitspreis zunächst nur bei jährlichen Liefermengen von mehr als sieben Mio. kWh, später durch einen Rabatt auf alle Zonenpreise. Wegen der Einzelheiten wird auf die Anlagen B 1 bis B 9 Bezug genommen.

Mit zwei Schreiben vom 21.12.2004 kündigte die Beklagte gegenüber der Klägerin jeweils Erhöhungen des Gaspreises in den Lieferverhältnissen zu den Abnahmestellen in T. und L. an. Die Klägerin widersprach den Erhöhungen jeweils mit Schreiben vom 23.12.2004 unter Verweis auf die Unbilligkeit der beabsichtigten Gaspreiserhöhungen. Bei nachfolgenden Ankündigungen der Beklagten zur Änderung des Gaspreises wiederholte die Klägerin ihren Widerspruch mit den Schreiben vom 10.11.2006, 01.03.2007 und 21.02.2008 (vgl. Anlagen K 8 und K 9).

Die Beklagte erstellte ihre Abrechnungen auf der Grundlage der von ihr berechneten Gaspreise; wegen der Einzelheiten der Abrechnungen der Beklagten gegenüber der Klägerin für den Zeitraum vom 01.01.2005 bis zum 31.12.2007 wird auf das Anlagenkonvolut B 15 Bezug genommen. Die Klägerin beglich die Rechnungen.

Die Beklagte belieferte u.a. in den Jahren 2006 und 2007 eine weitere Geflügelfarm mit Erdgas, und zwar eine Betriebsstätte in G. als Abnahmestelle Nr. ... . Die Gasversorgung dieses Standorts erfolgte auf der Grundlage des Gaslieferungsvertrages vom 17. / 25.09.2003. Der Vertrag war ursprünglich mit der Unternehmung D. GmbH geschlossen und mit Vereinbarung vom 19.01.2007, rückwirkend ab dem 01.01.2007, mit allen Rechten und Pflichten auf die Unternehmung S. GmbH übergeleitet worden. Die vertraglichen Regelungen zum Gaspreis im Hauptvertrag, dort unter Ziffer 0.2, sind wortidentisch; Gleiches trifft für die Klauseln in Anlage 1, dort Abschnitt 1.10, zu. Die Anlage 3 zum Vertrag weist dieselbe Struktur auf, wie bei den beiden vorgenannten Gaslieferungsverträgen für die Abnahmestellen in T. und L. . In Ziffer 3.2.1 sind Zonenpreise in gleicher Staffelung, jedoch anderen Preisbeträgen aufgeführt; die Regelung ist ergänzt um folgenden Zusatz:

„Die genannten Preise sind Basis-Preise. Die derzeit gültigen Preise ergeben sich aus der Anwendung der Preisänderungsbestimmungen der Anlage 3 zum Gaslieferungsvertrag. Darüber hinaus handelt es sich um Netto-Preise, also Preise exklusiv Mineralöl- und Umsatzsteuer.“

Die Klauseln in 3.3.1, 3.3.3, 3.3.7 und 3.3.9 sind wiederum wortidentisch mit Ausnahme der Zahlenwerte in den beiden Formeln in Ziffer 3.3.1 – der Schwellenwert betrug danach 19,77. Auch im Hinblick auf die Abnahmestelle in G. wurden zwischen den Vertragsparteien nachträgliche Vertragsänderungen u.a. in Gestalt von Nachlässen auf den Arbeitspreis vereinbart. Die jeweiligen Vertragspartner widersprachen den von der Beklagten vorgenommenen Preisanpassungen auf der Grundlage der Regelungen in Abschnitt 3.3 der Anlage 3 des Vertrages zu keinem Zeitpunkt.

Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 22.12.2010 forderte die Klägerin die Beklagte zur Rückzahlung überhöhter Lieferentgelte für die Abnahmestellen T. und L. für die Zeit vom 01.01.2005 bis zum 31.12.2007 sowie für die Abnahmestelle G. für die Zeit vom 01.01.2006 bis zum 31.12.2007 in Höhe von insgesamt ... € netto zzgl. Mehrwertsteuer auf. Auf Nachfrage legte sie eine Abtretungsvereinbarung vom 22. / 28.02.2011 zwischen der S. GmbH als Zedentin und ihr als Zessionarin vor, wonach sie alle Rückforderungsansprüche gegen die Beklagte aus dem Gaslieferungsvertrag vom 17. / 25.09.2003 erworben hatte.

Mit ihrer am 19.03.2011 erhobenen Klage hat die Klägerin einen Zahlungsanspruch in Höhe von ... € nebst Prozesszinsen geltend gemacht. Der Anspruch setzt sich wie folgt zusammen:

## Abnahmestelle T.

01.01.2005 – 31.12.2005	... €
01.01.2006 – 31.12.2006	... €
01.01.2007 – 31.12.2007	<u>... €</u>
Zwischensumme:	... €

## Abnahmestelle L.

01.01.2005 – 31.12.2005	... €
01.01.2006 – 31.12.2006	... €
01.01.2007 – 31.12.2007	<u>... €</u>
Zwischensumme:	... €

## Abnahmestelle G.

01.01.2006 – 31.12.2006	... €
01.01.2007 – 31.12.2007	<u>... €</u>
Zwischensumme:	... €.

Wegen der Einzelheiten wird auf die tabellarische Darstellung in den Anlagen K 6 und K 7 Bezug genommen.

Die Beklagte hat die Wirksamkeit der Preisänderungsklausel verteidigt und sich insbesondere darauf berufen, dass es sich um individuell ausgehandelte Vertragsbedingungen handle.

Das Landgericht hat der Klage hinsichtlich eines Anspruchs auf (teilweise) Rückzahlung der Entgelte für den Zeitraum vom 01.12.2006 bis zum 31.12.2007 hinsichtlich aller drei Abnahmestellen in Höhe von ... € nebst Prozesszinsen stattgegeben. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen, weil es von einer Verjährung der weitergehenden Forderungen ausgegangen ist.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Klägerin als Berufungsklägerin I. Sie hat gegen das ihr am 23.12.2011 zugestellte Urteil mit einem am 17.01.2012 beim Oberlandesgericht Naumburg eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese Berufung mit einem am 20.02.2012 eingegangenen Schriftsatz begründet. Mit ihrer Berufung verfolgt sie die ursprüngliche Klageforderung für die Abnahmestelle G. für die Zeit vom 01.01.2006 bis zum 30.11.2006 weiter. *(Soweit in der Berufungsbegründung ein Zeitraum, beginnend am 01.01.2005, benannt ist, ergibt sich sowohl aus dem Betrag als auch aus der verbalen Begründung und dem Prozessverlauf, dass keine Klageerweiterung gewollt ist und es sich um einen offensichtlichen Schreibfehler handelt.)*

Die Beklagte hat als Berufungsklägerin II gegen das ihr am 05.01.2012 zugestellte Urteil mit einem am 26.01.2012 beim Oberlandesgericht Naumburg eingegangenen Schriftsatz ihr Rechtsmittel eingelegt und dieses innerhalb der bis zum 19.03.2012 verlängerten Berufungsbegründungsfrist auch begründet. Sie wendet sich gegen die Zuerkennung des Rückzahlungsanspruchs dem Grunde nach und meint insbesondere, dass die Preisänderungsregelungen Individualvereinbarungen seien, welche einer Klauselkontrolle nicht zugänglich seien. Hilfsweise seien sie als nicht kontrollfähige Preishauptabreden zu bewerten. Äußerst hilfsweise vertritt sie die Auffassung, dass es sich um zulässige Spannungsklauseln handle. Selbst wenn die Preisregelungen unwirksam seien, sei die so entstehende Lücke im Vertrag durch eine ergänzende Vertragsauslegung zu schließen. Schließlich meint sie, dass auch etwaige Rückzahlungsansprüche der Klägerin gegen sie im Hinblick auf Entgelte aus dem Zeitraum vom 01.01.2006 bis zum 30.11.2006 bereits verjährt seien.

Die Klägerin beantragt,

unter teilweiser Abänderung des erstinstanzlichen Urteils  
die Beklagte zu verurteilen, an sie weitere ... € zu zahlen sowie  
die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen und  
unter teilweiser Abänderung des erstinstanzlichen Urteils  
die Klage insgesamt abzuweisen.

Der Senat hat am 26.10.2012 mündlich verhandelt; wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt des Sitzungsprotokolls Bezug genommen.

## B.

Beide Berufungen sind zulässig; insbesondere sind sie jeweils form- und fristgemäß eingelegt und begründet worden. Die Berufung der Beklagten hat in der Sache teilweise Erfolg; im Übrigen sind die Rechtsmittel unbegründet.

Das Landgericht hat zu Recht darauf erkannt, dass die Klägerin gegen die Beklagte dem Grunde nach einen bereicherungsrechtlichen Anspruch auf Rückzahlung von Entgelten für Gaslieferungen an die Abnahmestellen in T. und L. hat. Die hiergegen erhobenen Einwendungen der Beklagten im Berufungsverfahren sind unbegründet. Die Berufung der Beklagten ist jedoch erfolgreich hinsichtlich der Abnahmestelle G.; dort wurden Einwendungen gegen die Abrechnungen der Gaslieferungen in den Jahren 2006 und 2007 anders, als das Landgericht gemeint hat, nicht rechtzeitig geltend gemacht. Aus

diesem Grunde ist die Berufung der Klägerin unbegründet. Die Feststellungen des Landgerichts zur Höhe der bereicherungsrechtlichen Einzelansprüche sind im Berufungsverfahren nicht angegriffen worden.

I. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Rückzahlung von Entgelten für die Gaslieferungen an die Abnahmestellen unter Nr. ... in T. ... und unter Nr. ... in L. ... nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB. Dieser Anspruch besteht jedenfalls für den Zeitraum vom 01.12.2006 bis zum 31.12.2007, hinsichtlich dessen das Landgericht die Beklagte zur Rückzahlung verurteilt hat. Die Beklagte hat von der Klägerin Zahlungen auf die von ihr für Gaslieferungen in diesem Zeitraum erstellten Rechnungen erhalten; diese Zahlungen waren zur Erfüllung der Leistungspflichten in den Gaslieferungsverträgen geleistet worden. Hinsichtlich der ab 01.01.2005 vorgenommenen Gaspreiserhöhungen erfolgten die Zahlungen der Klägerin ohne Rechtsgrund, denn die in beiden Gaslieferungsverträgen enthaltene Klausel zur Änderung der Gaspreise war unwirksam.

1. Auf beide streitgegenständlichen Vertragsverhältnisse ist das BGB in seiner Neufassung durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts anzuwenden (Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB), d.h. auch die Vorschriften der §§ 305 ff. BGB anstelle des AGBG. Bei den Gaslieferungsvertragsverhältnissen handelt es sich jeweils um Dauerschuldverhältnisse. Soweit in jedem der beiden Verträge eine anfängliche Vertragsfrist bestimmt worden ist, hat diese im Hinblick auf die gleichzeitig vorgesehene automatische Vertragsverlängerung bei Nichtausübung des Kündigungsrechts durch eine der Vertragsparteien nur den Charakter einer Mindestlaufzeit der insgesamt unbefristeten Verträge.

2. Die in Abschnitt 3.3 der Anlage 3 zu den Gaslieferungsverträgen vom 13.08.1996, unterzeichnet am 26./27.05.1997 (*künftig: Vertrag T. ...*), und vom 22.08./17.09.1997 (*künftig: Vertrag L. ...*) enthaltene Regelung ist jeweils durch entsprechende Verweise auf die Anlagen im Hauptvertrag (vgl. Ziffer 0.8 in allgemeiner Form und Ziffer 0.2 konkret für die Preisbestimmung) Vertragsbestandteil geworden. Sie enthält sowohl nach ihrem objektiven Erklärungswert als auch nach der übereinstimmenden Auffassung beider Prozessparteien kein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht der Beklagten als Lieferantin i.S. von § 315 Abs. 1 BGB, deren Ausübung nach Abs. 3 dieser Rechtsvorschrift einer gerichtlichen Billigkeitskontrolle unterläge, sondern mit dieser Klausel sind konkrete Berechnungsfaktoren für Preisanpassungen während der Durchführung des unbefristeten Vertragsverhältnisses vereinbart worden.



3. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die vorgenannte Vertragsklausel zur Preisänderung in beiden Verträgen, die jeweils Sonderkundenverträge sind, rechtlich nicht als eine Individualvereinbarung, sondern als eine Allgemeine Geschäftsbedingung i.S. von § 305 Abs. 1 S. 1 BGB zu bewerten.

a) Die Prozessparteien gehen übereinstimmend und zutreffend davon aus, dass die jeweils in Anlage 3 zu den Gaslieferungsverträgen enthaltenen Vertragsbedingungen von der Beklagten als Lieferantin für eine Vielzahl von Sonderkundenverträgen vorformuliert und im Rahmen der streitgegenständlichen Vertragsverhältnisse gestellt worden sind.

b) Nach § 305 Abs. 1 S. 3 BGB liegt eine – der Inhaltskontrolle unterworfenen – Allgemeine Geschäftsbedingung gleichwohl nicht vor, soweit die Vertragsbedingung zwischen den Vertragsparteien individuell ausgehandelt worden ist. Der Ausschluss der Inhaltskontrolle setzt ein wirkliches Verhandeln voraus, was insbesondere bedeutet, dass der Verwender der vorformulierten Vertragsbedingung den gesetzesfremden Kerngehalt seiner Allgemeinen Geschäftsbedingung inhaltlich ernstlich zur Disposition stellen und dem anderen Vertragsteil Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen einräumen muss (vgl. nur Grüneberg in: Palandt, BGB, 71. Aufl. 2012, § 305 BGB Rn. 20 m.w.N.). Dies trifft hier weder im Hinblick auf die Struktur der Anlage 3 noch für den Inhalt der Preisänderungsregeln zu.

aa) Bereits nach dem Wortlaut der Vertragsbedingungen, insbesondere nach den Formulierungen in den Ziffern 3.3.4 Unterabs. 2, 3.3.6 Unterabs. 3 und 3.3.9, sollte die Bindung des Arbeitspreises für geliefertes Erdgas an den Preis für leichtes Heizöl und an die Lohnentwicklung bei der Lieferantin „möglichst unverändert“ gewährleistet sein. Für den Fall der Unwirksamkeit einzelner Bestimmungen in Abschnitt 3.3 war eine ergänzende Vereinbarung vorgesehen, welche eine Preisanpassung in funktional gleicher Weise sicherstellt.

bb) Auch unter Berücksichtigung der Angaben der Beklagten zum Verlauf der Vertragsverhandlungen ist nicht feststellbar, dass etwa die Abrechnung der Lieferungen nach dem thermischen Brennwert gemäß Abschnitt 3.1 oder die Beträge der Zonennettopreise in Abschnitt 3.2 verhandelbar gewesen wären. Gleiches trifft auf die von der Beklagten vorgegebenen Berechnungsfaktoren und die Formel der Preisänderung in Bindung an den HEL-Preis und die Lohnentwicklung zu. Dem Vorbringen der Beklagten lässt sich ohne Weiteres entnehmen, dass sie auf jeden Fall die Preisbindung an die für repräsentativ für die Preisentwicklung auf dem Wärmemarkt erachtete Entwicklung des HEL-Preises (vgl. Ziffer 3.3.9) zum Vertragsinhalt machen wollte. Die vorgegebenen Berechnungsfaktoren der Preisanpassung sind ein zentrales Element der Preisregelungen aus Sicht der Beklagten; sie haben eine weitaus größere Bedeutung als die Regelungen z. Bsp. zu den Folgen von Zahlungsverzögerungen oder auch zu den Anfangspreisen. Für einen auf die Beibehaltung des

vorgegebenen Anpassungsmechanismus´ gerichteten Geschäftswillen sprechen auch objektive Umstände. So wäre insbesondere eine auch nur teilweise Abänderung der Berechnungsfaktoren des Gaspreises gegenüber der Klägerin für die Beklagte mit einem deutlich erhöhten Abrechnungsaufwand verbunden gewesen, der nur durch die zwingende Vorgabe derselben Berechnungsfaktoren in allen Sonderkundenverträgen vermieden werden konnte.

cc) Soweit die Beklagte der Klägerin im Rahmen von Vertragsverhandlungen Zugeständnisse bei den Preisregelungen gemacht hat, betreffen diese gerade nicht die Berechnungsfaktoren von Preisänderungen, sondern sind jeweils lediglich auf eine Ergebniskorrektur gerichtet. Der geänderte Arbeitspreis sollte danach weiter nach den vertraglich vorgegebenen Anpassungsfaktoren berechnet und erst danach durch individuell ausgehandelte Preisnachlässe (hier in den Vereinbarungen vom 08.09.1998, vom 19.04.2000, vom 14.08.2000 und vom 02.05.2005) oder Zahlungsgutschriften (hier vom 09.11.2000) verringert werden. Ebenso stellen die Verlängerung der Zahlungsfrist zugunsten der Klägerin im Vertragsverhältnis T. (durch Vereinbarung vom 21.10.1996) sowie die Modifizierung der Haftungsregelungen zugunsten der Klägerin im Vertragsverhältnis L. (durch Vereinbarung vom 22.07.1997), auf die sich die Beklagte jeweils berufen hat, keine Vereinbarungen dar, welche darauf schließen ließen, dass die Beklagte auch die Regelungen der Preisänderungsklausel zur Disposition gestellt hatte.

4. Eine Inhaltskontrolle der vorgenannten Vertragsklauseln ist bereits wegen des subjektiven Anwendungsbereiches der §§ 305 ff BGB auf die Vorgaben des § 307 BGB beschränkt. Die Vorschriften der §§ 308 und 309 BGB sind nach § 310 Abs. 1 S. 1 BGB nicht anwendbar, weil es sich bei der Klägerin als Vertragspartnerin der Verwenderin der Allgemeinen Geschäftsbedingungen um ein Unternehmen i.S. von § 14 BGB handelt.

5. Die wortidentischen Regelungen in Abschnitt 3.3 der Anlage 3 zu beiden Gaslieferungsverträgen halten, wie das Landgericht in seiner angefochtenen Entscheidung zu Recht ausgeführt hat, einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB nicht stand und sind daher unwirksam.

a) Der sachliche Anwendungsbereich des § 307 BGB ist eröffnet, insbesondere ist die gerichtliche Inhaltskontrolle nicht im Hinblick auf § 307 Abs. 3 S. 1 BGB ausgeschlossen. Danach findet die Inhaltskontrolle von Vertragsbedingungen ihre Schranken dort, wo nicht von Rechtsvorschriften abweichende oder sie ergänzende, also abstrakte Regelungen, sondern in Ausübung der Vertragsfreiheit unmittelbare Regelungen des Vertragsgegenstandes vereinbart werden. Dies trifft auf die Regelungen in Abschnitt 3.3 der Anlage 3 der Verträge T. und L. nicht zu.

aa) Preisvereinbarungen unterliegen nicht der Inhaltskontrolle, soweit sie Art und Umfang der Vergütung unmittelbar regeln (sog. Preishauptabreden, vgl. nur BGH, Urteil v.

24.03.2010, VIII ZR 178/08, BGHZ 185, 96 = RdE 2010, 209 – in juris Tz. 19; ebenso, *wie vom Landgericht* zitiert, Urteil v. 24.03.2010, VIII ZR 304/08, RdE 2010, 215, in juris Tz. 25; vgl. auch Grüneberg, a.a.O., § 307 BGB Rn. 46 m.w.N.). Hiervon zu unterscheiden sind die – kontrollfähigen – sog. Preisnebenabreden, das sind Abreden, die nur mittelbare Auswirkungen auf Preis und Leistung haben und an deren Stelle im Falle ihrer Unwirksamkeit dispositives Gesetzesrecht treten kann (vgl. BGH, jeweils a.a.O. – in VIII ZR 178/08 in juris Tz. 20, in VIII ZR 304/08 in juris Tz. 26; Grüneberg, a.a.O., § 307 BGB Rn. 47 m.w.N.). Regelungen zur Änderung eines Ausgangspreises sind grundsätzlich als Preisnebenabreden zu bewerten, weil sie den Vertragspreis nicht unmittelbar bestimmen, wie es bei den Ausgangspreisen der Fall ist, sondern lediglich Vereinbarungen über den Anlass und die Art und Weise der Preisanpassung enthalten. Solche Regelungen enthalten eine Abweichung von der im BGB vorgesehenen Unabänderlichkeit der Preise (vgl. BGH, Urteil v. 06.02.1985, VIII ZR 61/84, BGHZ 93, 358 – in juris Tz. 12 *noch für § 8 AGBG für Preisregelungen in einem Trinkwasserversorgungsvertrag*; Urteil v. 28.03.2007, VIII ZR 144/06, BGHZ 171, 374 *für Preisregelungen in einem Stromversorgungs-Tarifvertrag*; Urteil v. 24.03.2010, VIII ZR 178/08, a.a.O. – in juris Tz. 19 f.).

bb) Die Vertragsbedingungen in Abschnitt 3.3 der Anlage 3 zu beiden Gaslieferungsverträgen sind nach ihrem Regelungsgehalt entgegen der Auffassung der Beklagten keine Angaben dazu, wie der Ausgangspreis des Vertrages kalkuliert ist, und auch keine Hauptabreden zu einem variablen Preis, wie z. Bsp. bei einer Stufenpreisvereinbarung. Sie sind kontrollfähige Preisnebenabreden.

(1) Gegen eine Preishauptabrede spricht bereits die Struktur der in Anlage 3 enthaltenen Vereinbarungen. Die Vertragsparteien differenzieren in Anlage 3 ausdrücklich jeweils zwischen dem Abschnitt 3.2 mit Bestimmungen zum „Gaspreis“ und dem Abschnitt 3.3 mit Regelungen zur „Änderung des Gaspreises“. Diese Strukturierung des Vertragsinhalts lässt den Schluss auf eine systematische Unterscheidung zwischen einem Ausgangspreis i.S. der vorzitierten Rechtsprechung, festgelegt in Abschnitt 3.2, und einer Preisanpassungsklausel, geregelt in Abschnitt 3.3, zu.

(2) Gleiches ergibt sich aus dem Wortlaut der Vereinbarungen. Danach wird in Abschnitt 3.2 ein „Preis“ mit einem festen Betrag je Preiszone festgelegt, während in Abschnitt 3.3 Berechnungsfaktoren für „Ermäßigungen“ oder „Erhöhungen“ der „in 3.2 genannten Zonenpreise“ geregelt werden (vgl. Ziffer 3.3.1), wobei die Verwenderin der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (in Ziffer 3.3.9) selbst den Begriff der „Preisänderungsklausel“ benutzt.

(3) Schließlich entspricht die Bewertung der Preisänderungsklausel als Preisnebenabrede durch das Landgericht, welcher der Senat folgt, auch dem objektiven Erklärungswert der

Vertragsbedingung aus Sicht eines Erklärungsempfängers i.S. von §§ 133, 157 BGB.

In Ziffer 3.2.1 sind jeweils bezifferte Preise für das im Rechnungsjahr gelieferte Erdgas nach Brennwerten, und zwar unterteilt nach Preiszonen, aufgeführt. Die Regelung ist in sich geschlossen und ermöglicht eine Bestimmung der zu zahlenden Entgelte zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses und zu Beginn des Lieferverhältnisses. Selbst wenn der Senat zugunsten der Beklagten unterstellte, dass diese Preisangaben kalkulatorisch nach den alternativen Berechnungsformeln in Ziffer 3.3.1 ermittelt worden seien, änderte dies nichts am Charakter der Regelungen in Abschnitt 3.2 als Bestimmung des Ausgangspreises. In diesem Falle käme den Berechnungsformeln in Ziffer 3.3.1 lediglich ein neben ihre originäre Funktion tretender zusätzlicher Zweck zu, nämlich derjenige einer Offenlegung der kalkulatorischen Ermittlung der Ausgangspreise. Die Vereinbarungen in Ziffer 3.3.1 hätten im Hinblick auf die Ausgangspreise lediglich eine erklärende Funktion.

Dem gegenüber werden in Abschnitt 3.3 die Modalitäten der Anpassung der in Abschnitt 3.2 bezifferten Ausgangspreise in Form von Erhöhungen oder Ermäßigungen konstitutiv geregelt. Die so ermittelten Preise sollen jedoch nur gelten, wenn sich entweder die Preise für HEL nach Maßgabe der Bestimmungen in Ziffern 3.3.2 bzw. 3.3.4 und 3.3.5 oder die Löhne nach Maßgabe der Bestimmungen in Ziffer 3.3.6 oder beide Preise gegenüber der Situation z. Zt. des Vertragsabschlusses ändern. Eine Preisanpassung ist nach Ziffer 3.3.3 bzw. nach Ziffer 3.3.7 auch nur in festen zeitlichen Abständen vorgesehen, also zu Beginn eines neuen Quartals bzw. zu Beginn des auf die Lohnänderung folgenden Monats. Dies zeigt im Umkehrschluss, dass es zu Beginn der Lieferverhältnisse jeweils eine – ggf. nur kurze – Anfangszeit gibt, in der die in Abschnitt 3.2 genannten Ausgangspreise unverändert gelten.

(4) Soweit sich die Beklagte in der Begründung ihres Rechtsmittels darauf beruft, dass zu unterscheiden sei zwischen Preisanpassungsregelungen, bei denen Erhöhungen bzw. Ermäßigungen durch Addition oder Subtraktion berechnet werden, und denen, die auf einer „multiplikativen Methode“ beruhen, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Die angewandte mathematische Methode ist nicht maßgeblich für die rechtliche Bewertung der Klausel als Preishaupt- oder Preisnebenabrede. Enthält ein Vertrag eine Berechnungsformel für einen Vertragspreis, so kommt es darauf an, ob mit dieser Formel der Ausgangspreis konstitutiv festgelegt wird (*so der Arbeitspreis in dem Fall, welcher der von der Beklagten zitierten Entscheidung des Landgerichts München I, Urteil v. 13.01.2012, 23 O 13695/11, RdE 2012, 166 – vgl. in juris Tz. 7 bis 14, insbes. Tz. 11, zugrunde lag*) oder ob deren Anwendung, wie hier, erst bei einer Veränderung der dem Vertragsschluss zugrunde liegenden kalkulatorischen Umstände eröffnet wird.

b) Nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB ist eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen insbesondere dann unwirksam, wenn sie für den Vertragspartner des Verwenders intransparent, d.h. nicht klar und verständlich ist. Eine solche Intransparenz des Abschnitts 3.3 wurde und wird von der Klägerin schon nicht geltend gemacht.

c) Das Landgericht ist aber zu Recht davon ausgegangen, dass die Preisänderungsklausel in Abschnitt 3.3 der Anlage 3 der Verträge T. und L. nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam ist, weil sie die Klägerin als Kundin der Beklagten unangemessen benachteiligt.

aa) Die vorgenannte Preisänderungsklausel ist als Spannungsklausel auszulegen. Sie soll sowohl nach ihrem Wortlaut (vgl. insbesondere Ziffer 3.3.9) als auch nach ihrem Regelungsgehalt eine Preisanpassung proportional zur Wertentwicklung des leichten Heizöls gewährleisten. Die Bindung an den Preis des HEL wird insbesondere mit den Beschaffungskosten der Lieferantin begründet.

bb) Für die Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB kann offen bleiben, ob die Preisänderungsklausel gegen § 1 Abs. 1 des Gesetzes über das Verbot der Verwendung von Preisklauseln bei der Bestimmung von Geldschulden (PrKG) verstößt, nach dem der Betrag von Geldschulden nicht unmittelbar und selbsttätig durch den Preis von anderen Gütern bestimmt werden darf, die mit den vereinbarten Gütern nicht vergleichbar sind. Die Unzulässigkeit würde nach § 8 PrKG zu einer Unwirksamkeit ab dem Zeitpunkt der Feststellung des Verstoßes führen. Keiner Entscheidung bedarf ferner, ob Allgemeine Geschäftsbedingungen, die gegen § 1 Abs. 1 PrKG verstoßen, den Vertragspartner des Klauselverwenders allein aus diesem Grunde unangemessen i.S. von § 307 Abs. 1 S. 1 BGB benachteiligen. Insoweit ist jedoch darauf zu verweisen, dass vieles dafür spricht, dass die Vergleichbarkeit der Preise für leitungsgebundenes Erdgas und leichtes Heizöl zum maßgeblichen Zeitpunkt der streitgegenständlichen Vereinbarungen der Spannungsklausel jeweils im Jahre 1997 nicht gegeben sein dürfte. Im Jahre 1997 existierte ein liberalisierter Markt für leitungsgebundenes Erdgas nicht, so dass mangels wirksamen Wettbewerbs schon keine Marktpreise für dieses Gas feststellbar waren (vgl. BGH, Urteil v. 24.03.2010, VIII ZR 178/08, a.a.O. – in juris Tz. 31). Im Schrifttum wird zudem zutreffend darauf hingewiesen, dass die Güter Erdgas und leichtes Heizöl auch bezüglich ihrer Klimaschutzbilanz nicht vergleichbar sein dürften (vgl. Derleder, CuR 2010, 92). Selbst eine etwaige Zulässigkeit der Preisänderungsklausel in den Verträgen T. und L. hinderte eine darüber hinausgehende Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB nicht (vgl. BGH, Urteil v. 24.03.2010, VIII ZR 304/08, a.a.O. – in juris Tz. 31).

cc) Eine Spannungsklausel in Sonderkunden-Lieferungsverträgen für leitungsgebundenes Erdgas, die eine Änderung des Gaspreises ausschließlich an die Preisentwicklung für leicht-

tes Heizöl knüpft und Kostensenkungen des Lieferanten außerhalb der Gasbezugskosten weder beim Arbeitspreis noch beim Grundpreis berücksichtigt, benachteiligt den Kunden des Versorgungsunternehmens unangemessen, weil sie die Grenzen eines angemessenen vertraglichen Interessenausgleichs überschreitet.

(1) Für die Beurteilung der Wirksamkeit einer Preisänderungsklausel nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB ist auf den Zeitpunkt der Vereinbarung dieser Preisänderungsklausel abzustellen (vgl. nur Grüneberg, a.a.O., § 307 BGB Rn. 7 mw.N.); dieser liegt hier bei beiden Verträgen im Jahre 1997.

(2) Auf Seiten des Kunden des Versorgungsunternehmens ist – unabhängig davon, ob der Kunde Verbraucher i.S. von § 13 BGB oder Unternehmer i.S. von § 14 BGB ist – stets das Interesse daran zu berücksichtigen, vor Preisanpassungen geschützt zu werden, die über die Wahrung des ursprünglich festgelegten Äquivalenzverhältnisses hinausgehen (vgl. BGH, Urteil v. 24.03.2010, VIII ZR 304/08, a.a.O. – in juris Tz. 33 m.w.N.).

(3) Als ein berechtigtes Interesse der Beklagten als Gasversorgerin an einer Änderung der Vertragspreise kommt eine Bindung an die allgemeine Preisentwicklung für leitungsgebundenes Erdgas schon deshalb nicht in Betracht, weil im Jahre 1997, wie ausgeführt, in diesem Bereich kein Wettbewerb und somit keine Marktpreise existierten. Selbst wenn man zugunsten der Beklagten unterstellte, dass im Jahre 1997 eine Bindung der Vertragspreise an die Entwicklung der Preise für HEL einer Anpassung an die allgemeine Preisentwicklung für leitungsgebundenes Erdgas entsprochen hätte, wie die Beklagte geltend macht, eröffnete eine solche Spannungsklausel die Möglichkeit der Erzielung zusätzlicher, auf unzureichendem Wettbewerb in der gesamten Branche beruhender Gewinne, welche den Kunden der Gasversorgerin, hier die Klägerin, unangemessen benachteiligte.

(4) Zwar wird in der Rechtsprechung grundsätzlich das Interesse des Gasversorgungsunternehmens anerkannt, Kostensteigerungen während der Vertragslaufzeit in adäquater Form (auch) an ihre Sonderkunden weiterzugeben. Die Schranke des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB ist jedoch überschritten, wenn Preisänderungsklauseln dem Verwender die Möglichkeit einräumen, über die Abwälzung konkreter Kostensteigerungen hinaus den zunächst vereinbarten Preis ohne jede Begrenzung anzuheben und so nicht nur eine Gewinnschmälerung zu vermeiden, sondern einen zusätzlichen Gewinn zu erzielen (vgl. BGH, Urteil v. 24.03.2010, VIII ZR 178/08, a.a.O. – in juris Tz. 35 m.w.N.; VIII ZR 304/08, a.a.O. – in juris Tz. 33 f.). So liegt der Fall hier. Die Beklagte wurde durch die Preisänderungsklausel in den Verträgen T. und L. jeweils in die Lage versetzt, Gaspreiserhöhungen in Abhängigkeit von der Preisentwicklung bei HEL durchzusetzen, ungeachtet dessen, ob ihre eigenen Beschaffungskosten z. Zt. des Wirksamwerdens der Preiserhöhung vollständig derselben Preisbindung unterliegen und ob etwaigen Kostensteigerungen bei der Beschaf-

fung des Erdgases nicht u.U. Kostensenkungen in anderen Bereichen gegenüberstehen und diese ganz oder teilweise kompensieren bzw. sie sogar übertreffen. Die Preisänderungsklausel war zum maßgeblichen Zeitpunkt der Vertragsabschlüsse jeweils im Jahre 1997 objektiv geeignet, der Beklagten die Möglichkeit einer – im Hinblick auf einen angemessenen Interessenausgleich unzulässigen – Gewinnsteigerung während der Vertragslaufzeit zu eröffnen.

dd) Für die Bewertung der Unangemessenheit der mit der Preisänderungsklausel objektiv eröffneten Möglichkeit einer unzulässigen Gewinnsteigerung zugunsten der Beklagten als Gasversorgerin ist es aus den vorgenannten Gründen unerheblich, dass die Klägerin Unternehmerin ist (ebenso OLG Hamm, Urteil v. 28.10.2010, I-2 U 60/10 – zitiert nach juris; auch Ebbinghaus/Schroeder RdE 2012, 228). Die Unangemessenheit ergibt sich allein daraus, dass die Beklagte nach der Vertragsbestimmung das Äquivalenzverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung gegenüber der ursprünglichen Vereinbarung zu ihren Gunsten verändern kann; insoweit lässt das BGB jedoch eine Differenzierung der Schutzwürdigkeit der Interessen von Verbrauchern und Unternehmen als Kunden nicht erkennen.

6. Allerdings hat die Beklagte in ihrer Berufungsbegründung zu Recht darauf verwiesen, dass die durch die Unwirksamkeit der Preisänderungsklausel in Abschnitt 3.3 der Verträge T. und L. entstehende Regelungslücke im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen ist. Doch führt auch die ergänzende Vertragsauslegung nicht zu einer Unbegründetheit der von der Klägerin in der Berufungsinstanz noch geltend gemachten Ansprüche auf Rückzahlung von Entgelten im Hinblick auf die Verträge T. und L.

a) Die Voraussetzungen für eine ergänzende Vertragsauslegung, wie sie sich aus der neueren Rechtsprechung des VIII. Zivilsenates des Bundesgerichtshofes zu Energieversorgungsverträgen (vgl. Urteile jeweils v. 14.03.2012, VIII ZR 113/11, BGHZ 192, 372; und VIII ZR 93/11, RdE 2012, 200) ergeben, welcher sich der Senat anschließt, sind erfüllt. Durch die Feststellung der Unwirksamkeit der Preisänderungsklausel in Abschnitt 3.3 entsteht eine planwidrige Regelungslücke in den Verträgen, wie insbesondere auch die Bestimmungen in Ziffer 3.3.9 zeigen. Zwischen den Vertragsparteien bestand bei Vertragsabschluss zumindest Einigkeit darüber, dass der vereinbarte Ausgangspreis nur zu Beginn der jeweiligen Vertragsverhältnisse gelten und seine zeitnahe Anpassung an allgemeine Preisentwicklungen erfolgen sollte. Jedenfalls dann, wenn der Kunde den Preiserhöhungen und den darauf basierenden Jahresrechnungen über einen längeren Zeitraum hinweg nicht widersprochen hat, wie hier die Klägerin im Zeitraum von 1997 bis 2004, und nunmehr mit ihrer Ende 2010 erhobenen Klage für länger zurückliegende Zeitabschnitte die Unwirksamkeit der Preiserhöhungen geltend macht, entsteht eine nicht mehr hinnehmbare Störung des Vertragsgefüges, die nicht mehr durch die vertraglich vorgesehene, nur in die Zukunft

gerichtete Kündigungsmöglichkeit des Versorgungsunternehmens in einer für beide Seiten zumutbaren Weise geschlossen werden kann. Gesetzliche Regelungen einer Preisanpassung, mit deren Anwendung die beschriebene planwidrige Vertragslücke adäquat geschlossen werden könnte, gibt es nicht.

b) Die ergänzende Vertragsauslegung führt dazu, dass die in den beiden Verträgen jeweils vorgesehenen Fristen zur Geltendmachung von Einwendungen gegen die Richtigkeit der Abrechnungen der Beklagten auch auf die Geltendmachung der Unwirksamkeit einer Preisänderung unter Berufung auf Abschnitt 3.3 der Anlage 3 des jeweiligen Vertrages angewendet werden.

aa) Eine geltungserhaltende Reduktion der Preisänderungsklausel kommt nicht in Betracht, weil sie generell unzulässig ist (vgl. Grüneberg, a.a.O., § 306 BGB Rn. 6 m.w.N.).

bb) Der Bundesgerichtshof hat in den beiden o.g. Entscheidungen die infolge der Unwirksamkeit der formularmäßig vereinbarten Preisänderungsklausel nach § 307 Abs. 1 BGB entstehende planwidrige Regelungslücke in einem Energieversorgungsvertrag dadurch geschlossen, dass er im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung davon ausgegangen ist, dass ein Kunde die Unwirksamkeit einer Preiserhöhung, die zu einem den vereinbarten Anfangspreis übersteigenden Preis führt, dann nicht mehr geltend machen können soll, wenn er sie nicht innerhalb eines bestimmten Zeitraums nach Zugang der jeweiligen Jahresrechnung, in der die Preiserhöhung erstmals berücksichtigt worden ist, beanstandet hat (vgl. BGH, Urteil v. 14.03.2012, VIII ZR 113/11, a.a.O. – in juris Tz. 23 f., 31 f.). Dieser Auffassung schließt sich der Senat an.

cc) Anders als in den vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fällen, bedarf es hier jedoch wegen der Bestimmung der Länge der Geltendmachungsfrist eines Rückgriffs auf allgemeine Vorschriften in der AVBGasV bzw. der GasGVV, welche die Geltendmachung von Beanstandungen gegen Abrechnungen der Gasversorgerin zum Gegenstand haben, nicht. Denn die Vertragsparteien haben unter Ziffer 1.10.3 der Anlage 1 zum Vertrag im Rahmen der Bestimmungen über die Abrechnungs- und Zahlungsmodalitäten für eine vergleichbare Konstellation eine Regelung getroffen. Danach sind Einwendungen gegen Rechnungen nur innerhalb von zwei Jahren ab Zugang der Rechnung zulässig und berechtigen unter bestimmten weiteren Voraussetzungen zum Zahlungsaufschub bzw. zur Zahlungsverweigerung. Diese Regelung bezieht sich auch auf den Zugang von Monatsabrechnungen, wie sie im Vertragsverhältnis jeweils vorgesehen sind.

c) Selbst wenn der Senat zugunsten der Beklagten unterstellte, dass im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung davon auszugehen sei, dass der Kunde, hier die Klägerin, mit Einwendungen gegen die Wirksamkeit einer Preiserhöhung, die zu einem Arbeitspreis über dem vereinbarten Ausgangspreis führt, ausgeschlossen ist, wenn er sie nicht innerhalb von



zwei Jahren ab Zugang derjenigen Monatsrechnung geltend macht, in der sich die Preiserhöhung erstmals ausgewirkt hat, hätte die Klägerin in den Vertragsverhältnissen T. und L. ihre Einwendungen gegen die Monatsabrechnungen für Dezember 2006 und alle zwölf Monate des Jahres 2007, die in der Berufungsinstanz noch streitgegenständlich sind, rechtzeitig und fristwährend erhoben. Die Klägerin beanstandete die Preiserhöhungen bereits vor der ersten Abrechnung mit Schreiben vom 23.12.2004 und ließ durch die Wiederholung der Einwendungen erkennen, dass sie an dieser Einwendung auch nach Zugang der Abrechnungen festhielt.

7. Die gerichtliche Durchsetzung der vorgenannten Ansprüche der Klägerin ist, worauf das Landgericht im Ergebnis zu Recht erkannt hat, nicht wegen Verjährung gehindert.

a) Die Verjährung bereicherungsrechtlicher Rückzahlungsansprüche wegen Gaspreisüberzahlungen beginnt allerdings nicht bereits mit der Leistung von (monatlichen) Abschlagszahlungen, sondern erst mit dem Zugang der Jahresabrechnung bzw. einer dieser gleichstehenden Abrechnung für den Monat Dezember des jeweiligen Jahres zu laufen (vgl. BGH, Urteil v. 23.05.2012, VIII ZR 210/11, RdE 2012, 292). Dies war hier in den Vertragsverhältnissen T. und L. jeweils der – von den Prozessparteien nicht konkret mitgeteilte – Zeitpunkt des Zugangs der Abrechnungen für die Monate Dezember 2006 bzw. Dezember 2007, d.h im Januar 2007 bzw. im Januar 2008.

b) Die Verjährungsfrist beträgt nach § 195 BGB auch für bereicherungsrechtliche Ansprüche drei Jahre, so dass die Verjährungsfrist hinsichtlich der Zahlungen für den Monat Dezember 2006 jeweils am 31.12.2010 und hinsichtlich der Zahlungen für das Kalenderjahr 2007 jeweils am 31.12.2011 vollendet war.

c) Die am 30.12.2010 bewirkte Zustellung eines Mahnbescheids an die Beklagte u.a. wegen der vorgenannten Rückzahlungsansprüche der Klägerin führte nach § 204 Nr. 3 BGB zur rechtzeitigen Hemmung der Verjährung.

8. Die Beklagte hat mit ihrer Berufung Einwendungen gegen die vom Landgericht festgestellte Höhe der Rückzahlungsansprüche der Klägerin aus den Vertragsverhältnissen T. und L. nicht erhoben. Das Landgericht hat diese Ansprüche hinsichtlich des Vertrags T. auf ... € und hinsichtlich des Vertrags L. auf ... €, zusammen mithin auf ... € beziffert. Hinzu kommen Ansprüche auf Prozesszinsen nach §§ 291, 288 Abs. 2 BGB in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz.

II. Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Rückzahlung von Entgelten, die sie für Gaslieferungen in den Jahren 2006 und 2007 an die Abnahmestelle G. gezahlt hat.

1. Allerdings ist die Klägerin, wovon das Landgericht zu Recht ausgegangen ist, aus abgetretenem Recht der vormaligen Vertragspartnerin der Beklagten zur Geltendmachung von Rückzahlungsansprüchen aktiv legitimiert. Hiergegen hat die Beklagte mit ihrer Berufung auch keine Einwendungen erhoben, so dass auf die zutreffenden Ausführungen in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils Bezug genommen werden kann.

2. Der Senat geht auch davon aus, dass die Zedentin der Klägerin an die Beklagte Zahlungen zur Vertragserfüllung geleistet hat, die nach den vorgenannten, für die Verträge T. und L. ausgeführten Maßstäben teilweise ohne Rechtsgrund geleistet worden sein könnten, was hier aber offen bleiben kann.

3. Selbst wenn man zugunsten der Klägerin unterstellte, dass die Preisänderungsklausel in Abschnitt 3.3 des Vertrages G. eine kontrollfähige Preisnebenabrede beinhaltete und wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam wäre, wäre auch insoweit eine ergänzende Vertragsauslegung, wie in den Verträgen T. und L. vorgenommen, geboten. Weder die Klägerin noch die Zedentin der Klägerin haben Einwendungen gegen die Richtigkeit der Abrechnungen der Beklagten rechtzeitig geltend gemacht. Die letzte, den Monat Dezember 2007 betreffende Abrechnung der Beklagten ist der Zedentin der Klägerin im Januar 2008, spätestens also am 31.01.2008, zugegangen. Die Zweijahresfrist endete mithin spätestens am 31.01.2010. Die Klägerin hat dagegen die Abrechnungen der Beklagten im Vertragsverhältnis G. erstmals mit Schriftsatz vom 22.12.2010 beanstandet. Zu diesem Zeitpunkt war ihre Zedentin bereits mit der Geltendmachung unwirksamer Gaspreiserhöhungen, betreffend die Gaslieferungen in den Jahren 2006 und 2007, ausgeschlossen, so dass die Abtretung an die Klägerin ins Leere ging.

### C.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen beruht jeweils auf § 92 Abs. 1 ZPO, hinsichtlich der Berufungsinstanz daneben auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Die weiteren Nebenentscheidungen ergeben sich aus § 26 Nr. 8 EGZPO i.V. mit §§ 708 Nr. 10, 711 S. 1 sowie 543, 544 Abs. 1 S. 1 ZPO.

Die Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO war nicht zuzulassen, da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert.

gez. Dr. Engel

gez. Joost

gez. Wiedemann