

Abschrift

## Hanseatisches Oberlandesgericht

Az.: 3 U 157/13

311 O 208/12

LG Hamburg

Verkündet am 27.08.2015

Neugebauer, JFAng  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## Urteil

IM NAMEN DES VOLKES

In der Sache

**Wohnungseigentümergeinschaft**

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt **Joachim Bluhm**, Wellingsbütteler Landstraße 255 a, 22337 Hamburg, Gz.:

gegen

**E.ON Energie Deutschland GmbH**, vertreten durch d. Geschäftsführer Rolf Fouchier, Christian Barr, Ulrich Danco, Dr. Uwe Kolks, Dr. Heinz Rosenbaum, Arnulfstraße 203, 80634 München

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt

erkennt das Hanseatische Oberlandesgericht - 3. Zivilsenat - durch die Richterin am Oberlandesgericht Schwarz als Einzelrichterin auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 28.07.2015 für Recht:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Hamburg, ZK 11, vom 13.9.2013 (Az. 311 O 208/12) teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird bei Abweisung der weitergehenden Klage verurteilt, an die Klägerin EUR 204.241,63 zu zahlen nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basis-

zinssatz seit dem 13.12.2011 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Klägerin abzuwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

## Gründe

### I.

Die Klägerin ist eine Wohnungseigentümergeinschaft, bestehend aus 269 Wohnungseinheiten, belegen auf den Grundstücken \_\_\_\_\_ und \_\_\_\_\_. Die E.ON Hanse AG belieferte die Klägerin an den Verbrauchsstellen \_\_\_\_\_ und \_\_\_\_\_ mit Gas, wobei sie Ende 2004 für die Verbrauchsstelle \_\_\_\_\_ der Tarif „KlassikGAS“ und für die Verbrauchsstelle \_\_\_\_\_ den (günstigeren) Sondervertragstarif „WU 94“ zu Grunde legte. Die E.ON Hanse Vertrieb GmbH (nachfolgend auch „Beklagte“ genannt), welche auf die jetzige Beklagte, die E.ON Energie Deutschland GmbH verschmolzen worden ist, war eine Tochtergesellschaft der E.ON Hanse AG, welche das Vertriebsgeschäft ihrer Muttergesellschaft übernommen hat und in die Rechte und Pflichten aus deren Kundenverträgen eingetreten ist.

Die \_\_\_\_\_ sgesellschaft mbH (handelnd als WEG-Verwalterin in Vollmacht u.a. für die in der Klägerin zusammengeschlossenen Wohnungseigentümer), unterzeichnete in der Folge am 17.11.05 den ihr von der Beklagten übersandten Rahmenvertrag (Anlage K 1). Oben rechts auf der Vertragsurkunde findet sich das maschinenschriftliche Datum „6.12.04“. Seitens der E.ON Hanse AG wurde der Vertrag sodann am 15.12.05 gegengezeichnet.

In dem Vertrag heißt es auf der Seite 1 (auf welcher sich auch die Unterschriften befinden) unter der Überschrift „Vertragsdaten“ u.a.: „Gaslieferungsbeginn: 01.01.2005“ sowie „Basisarbeitspreis (AP0): 1,5339 Cent/kWh“.

In § 4 der dem Vertrag anliegenden Regelungen, welche ausweislich des letzten Satzes auf S. 1

Vertragsbestandteil sind, heißt es sodann unter anderem:

„§ 4 Preise und Preisänderungen

[1] Für die Bereithaltung und Lieferung des Erdgases zahlt der Kunde einen Jahresleistungspreis und einen Arbeitspreis.

[...]

[3] Der Arbeitspreis (AP1) ändert sich zum 1.4. und 1.10. eines Jahres wie folgt:

$$AP1 = AP0 + 0,09133 (HL1 - 17,60 \text{ €/hl}) + EST - PA$$

In der Änderungsklausel bedeuten:

AP0 = Basis-Arbeitspreis gemäß Seite 1

HL1 = Folgewert Preis leichtes Heizöl, veröffentlicht vom Statistischen Bundesamt in der Fachserie 17, Reihe 2; Preise und Preisindizes für gewerbliche Produkte (Erzeugerpreise); 2 Erzeugerpreise gewerblicher Produkte (Inlandsabsatz); Güterbezeichnung Leichtes Heizöl in €/hl bei Lieferung in TKW an Verbraucher, 40-50 hl pro Auftrag (einschließl. Mineralölsteuer und EBV), frei Verbraucher, für den Berichtsort Hamburg.

EST = Erdgassteuer, zurzeit 0,5500 Cent/kWh

PA = Preisabschlag, zurzeit 0,2812 Cent/kWh. E. [Bekl.] behält sich das Recht vor, diese Preisabschlagsregelung anzupassen, sofern der Steuersatz für Erdgas geändert wird.

[4] Als Folgewert für HL1 werden zugrunde gelegt:

bei Preisänderungen zum 1. April

Durchschnittspreis leichtes Heizöl aus den veröffentlichten Werten für das 2. Halbjahr des vorhergegangenen Kalenderjahres.

bei Preisänderungen zum 1. Oktober

Durchschnittspreis leichtes Heizöl aus den veröffentlichten Werten für das 1. Halbjahr des laufenden Kalenderjahres.

[...]"

Bereits vor Unterzeichnung des Vertrages, nämlich mit Schreiben vom 7.7.2005 (Anlage K 2), hatte die [ ]sgesellschaft namens der Klägerin der E.ON Hanse AG mitgeteilt, sämtliche Zahlungen zum Gasbezug erfolgten unter Vorbehalt. Der Vorbehalt erfolge, da die „vorgewommene einseitige Gaspreiserhöhung und auch die bereits jetzt für das Frühjahr 2005 angekündigte Erhöhung für unbillig im Sinne des § 315 BGB“ gehalten werde.

In der Folge rechnete die E.ON Hanse AG für die Versorgungsstelle [ ] bis zum 4.1.2006 und für die Versorgungsstelle [ ] bis zum 14.12.2005 nach den alten Tarifen (Klassik Gas bzw. WU 94) und nicht nach dem Rahmenvertrag ab. Diese Tarife wurden auch

in den Jahresabrechnungen vom 3.2.2006 (B 1) und 12.1.2006 (B 2) genannt. Daraus ergaben sich per 1.1.2005 Anfangspreise von 3,5040 Ct/kWh (Klassik Gas) bzw. 3,0214 Ct/kWh netto und ein Leistungspreis von 3,25 kWh/Jahr (WU 94)

Mit Schreiben vom 18.7.2008 (K 19a) wandte sich die WEG-Verwalterin unter dem Betreff „Rahmenvertrag über Erdgaslieferung ...sges. mbH“ erneut an die E.ON Hanse AG und erklärte, sie sei als „Verwalterin des gemeinschaftlichen Eigentums anliegender Wohnungseigentümergeinschaften“ nicht einverstanden mit der aktuellen Gaspreiserhöhung. Die Beklagte reagierte hierauf mit Schreiben vom 31.7.2008 und teilte mit, sie nehme den Widerspruch mit Bedauern zur Kenntnis und habe ihn in ihren Unterlagen vermerkt.

Der Rahmenvertrag endete zum 31.3.2009.

Mit Schreiben vom 29.11.2011 (K 6) forderte die Klägerin die Beklagte auf, an sie bis zum 12.12.2011 EUR 294.707,44 zurückzuzahlen unter Verweis darauf, dass die Preisanpassungsklausel des Rahmenvertrages unwirksam gewesen sei und daher für die vorgenommenen Preiserhöhungen keine wirksame Rechtsgrundlage bestanden habe. Bei der Berechnung des geltend gemachten Rückzahlungsanspruches ging sie von einem Arbeitspreis von 2,4789 Ct/kWh aus. Mit Schreiben vom 21.12.2011 trat die Beklagte dem Rückzahlungsverlangen entgegen. Daraufhin reichte die Klägerin am 29.12.2011 einen Antrag auf Erlass eines Mahnescheides ein, der am 30.12.2011 erlassen und der Beklagten am 3.1.2012 zugestellt wurde. Nachdem die Beklagte Widerspruch eingelegt hatte und am 12.6.2012 die Kosten für die Durchführung des streitigen Verfahrens eingezahlt wurden, wurde die Klage an das LG Hamburg abgegeben.

Die Klägerin hat vorgetragen:

Die Preisänderungsklausel (§ 4 Abs. 2 und Abs. 3 des Rahmenvertrages) sei unwirksam, weil sie gegen das Transparenzgebot verstoße (§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB) und sie, die Klägerin, darüber hinaus unangemessen benachteilige (§ 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB). Es handele sich um eine der Inhaltskontrolle unterliegende Preisnebenabrede. Die Beklagte sei daher zur Rückzahlung der Beträge verpflichtet, die auf die rechtswidrigen Preiserhöhungen entfielen.

Bei der Berechnung des Anspruchs seien zu berücksichtigen die Anfangspreise per 1.1.2005. Der Rahmenvertrag sei ab dem 1.1.2005 wirksam gewesen. Hintergrund für den Abschluss des

Vertrages sei die Steigerung der Gaspreise gewesen, die ab Mitte 2004 zu dem sog. Gaspreisprotest geführt habe. Auch sie habe ihre Verwalterin aufgefordert, etwas gegen die ausufernden Forderungen der E.ON Hanse AG zu unternehmen, woraufhin diese ihr einen neuen, nach ihrer Darstellung günstigeren Vertrag angeboten habe, der zum 1.1.2005 in Kraft treten sollte. Es seien Gaspreise per 1.1.2005 genannt worden, die unter den zuvor geforderten Gaspreisen gelegen hätten, weshalb ihre damalige Verwalterin in diese Preise eingewilligt und um Herausgabe eines neuen Vertrages gebeten habe (Zeugnis ...). Etwas später habe die Beklagte den Rahmenvertrag vorgelegt. Ob die späte Vertragsunterzeichnung auf einem späten Eingang des Vertragsentwurfs oder der Notwendigkeit einer Beschlussfassung auf Klägerseite beruht habe, sei nicht mehr aufzuklären. Es stehe aber fest, dass nicht beabsichtigt gewesen sei, das Inkrafttreten des Vertrages zu verschieben, er habe unverändert rückwirkend in Kraft treten sollen. Soweit die Beklagte über den 1.1.2005 nach den Vertragsmodellen WU 94 bzw. Klassik Gas abgerechnet habe, habe sie hierdurch ihre vertraglichen Pflichten verletzt (zumal der KlassikGas-Tarif ohnehin nur Einzelverbrauchern angeboten worden sei, weshalb die als Anlage B 1 vorgelegte Rechnung an einem Doppelmangel leide). Ihre Verwalterin habe sich auf die Abgleichung der Zählerstände sowie der rechnerischen Richtigkeit beschränkt und die Hinweise zu den Tarifen in den Jahresrechnungen für 2005 nicht wahrgenommen.

Die Beklagte sei verpflichtet, die nach dem Rahmenvertrag per 1.1.2005 abzurechnenden Preise vorzulegen, welche angesichts der Unwirksamkeit der nachfolgenden Preisanpassungen maßgeblich seien. Sie gehe bei der Berechnung ihrer Klagforderung von einem Arbeitspreis in Höhe von 3,0214 Cent/kWh netto und einem Abrechnungs-Leistungspreis von 3,25 kWh/Jahr aus, womit sie der Beklagten entgegenkomme. Ihre Verwaltung habe den Rahmenvertrag nur deshalb angenommen, weil die danach per 1.1.2005 geltenden Preise unter denen des Sondervertrages WU 94 gelegen hätten.

Eine ergänzende Vertragsauslegung entsprechend des „Lösungsmodells“ des VIII. BGH-Senats (Urteile v. 14.3.2012, VIII ZR 93/11 u. ZR 113/11) sei nicht vorzunehmen. Insoweit verweise sie auf die Ausführungen hierzu von Markert in ZMR 2012, 521ff. Im Übrigen hätten diese Entscheidungen vorliegend jedoch auch keine Auswirkungen, da sie von Anfang an, erstmals mit Schreiben vom 7.7.2005 den Erhöhungen widersprochen habe. Dass die Widersprüche vom 7.7. und 15.9.2005 vor Unterzeichnung des Rahmenvertrages ausgesprochen wurden sei irrelevant, weil der Vertrag rückwirkend gelte. Zumindest aber betreffe ihr Preiswiderspruch vom 18.7.2008 den Rahmenvertrag. Da dieser Widerspruch – unter Berücksichtigung der 3-Jahres-Frist) die erstma-

lig in der Jahresabrechnung 2005 abgerechneten (erhöhten) Preis umfasse, bleibe es auch dann bei den Anfangspreisen des Rahmenvertrages, wenn man nur auf das Schreiben vom 18.7.2008 abstelle. Daher sei sie auf den Rückwirkungszeitraum von drei Jahren nicht angewiesen.

Die Verjährung der Ansprüche aus den Jahren 2005 und 2006 habe sie bei der Berechnung bereits berücksichtigt. Weitergehende Ansprüche seien angesichts der Erwirkung des Mahnscheides, in dem ihre Forderungen hinreichend individualisiert worden seien, nicht verjährt.

Die Beklagte sei spätestens mit Erstellung der Jahresabrechnungen in Verzug geraten, ohne dass es hierfür einer Mahnung bedurft hätte, denn eine solche wäre eine überflüssige und in keiner Weise erfolgsversprechende Förmerei gewesen. Zudem sei § 286 Abs. 3 BGB entsprechend anzuwenden, wobei auf die von der Beklagten erstellten Rechnungen abzustellen sei. Hilfsweise begründe sie ihre Zinsforderung mit den von der Beklagten aus den Überpreisen gezogenen Nutzungen. Es gebe keinen Grund zu der Annahme, dass die durch die Überzahlungen ermöglichten Kapitalerträge (oder ersparten Zinsaufwendungen) der Beklagten unter dem gesetzlichen Verzugszins gelegen hätten.

Die Klägerin hat beantragt,

- I. die Beklagte zu verurteilen, EUR 204.241,62 zuzüglich Jahreszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz  
auf EUR 59.992,65 ab dem 28.2.2008  
auf EUR 1.452,16 ab dem 24.2.2008  
auf EUR 90.335,33 ab dem 4.4.2009,  
auf EUR 1.932,38 ab dem 7.11.2009 und  
auf EUR 1.183,63 ab dem 31.7.2009  
an sie zu Händen ihrer gesetzlichen Vertreterin zu zahlen.
- II. hilfsweise,
  - 1) ihr in prüfbarer Form Auskunft darüber zu erteilen, welchen Arbeitspreis und welchen Jahres-Leistungspreis sie der Beklagten bei richtiger Anwendung des „Rahmenvertrages“ gemäß Anlage K 1 am 1.1.2005 geschuldet habe;

- 2) für den Zeitraum vom 1.1.2005 bis zum 31.3.2009 eine Gaspreis-Rückzahlung an sie zu leisten, welche sie, die Klägerin, beziffern werde, sobald die Beklagte die Auskunft gemäß Nr. 1 geleistet habe.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen

Die Beklagte hat vorgetragen:

Der Rahmenvertrag von Dezember 2004 enthalte in § 4 Abs. 3 eine nach § 307 Abs. 3 kontrollfreie Preishauptabrede. Diese Bestimmung entspreche auch den Anforderungen des in § 307 Abs. 1 S. 2 BGB normierte Transparenzgebotes. Unabhängig davon bestünden hinsichtlich der Anwendung von Verbraucherschutzrecht Bedenken. Die Klägerin sei Unternehmerin im Sinne von § 14 BGB, weil sie mit der [ ] gesellschaft (welche eine Vielzahl von Wohnungseigentümergeinschaften verwaltet und vertreten hat) eine professionell geführte Vertreterin/Verwalterin gehabt habe, welche in der Lage gewesen sei, die Interessen der von ihr vertretenen WEGs durchsetzungsfähig bzw. auf Augenhöhe in den Verhandlungen mit der E.ON Hanse AG bzw. ihr, der Beklagten, zu vertreten.

Unabhängig davon sei die Berechnung des vermeintlichen Rückforderungsanspruches unzutreffend. Die Belieferung nach dem Rahmenvertrag habe abredgemäß für Versorgungsstelle [ ] zum 1.1.2006 und für [ ] zum 15.12.2005 begonnen. Ursprünglich habe das angedachte Vertragswerk einen Gaslieferungsbeginn zum 1.1.2005 vorgesehen. Das Vertragswerk habe aber erst ab Unterzeichnung umgesetzt werden sollen. Der Vertragsbeginn sei offensichtlich einvernehmlich verschoben worden, wie den Unterzeichnungsdaten zu entnehmen sei. Die klägerischen Angaben zur Rückwirkung bestreite sie. Ihre Jahresabrechnungen für das Jahr 2005 wiesen eindeutig aus, dass die Verbrauchsstellen noch nach den Altverträgen beliefert wurden. Es sei wenig glaubhaft, dass die Verwalterin der Klägerin, der es darum ging, niedrigere Gaspreise zu verhandeln, die Durchführung des Vertrages nach Unterzeichnung nicht überwacht haben wolle.

Die Klägerin könne sich nicht auf die Widersprüche der Verwalterin vom 7.7.2005 und 15.9.2005

beziehen, da der projektierte Vertrag zu diesem Zeitpunkt weder abgeschlossen noch umgesetzt gewesen sei und sich die Widersprüche gegen eine Preisanpassung zum 1.8.2005 gerichtet hätten, die in keinerlei Zusammenhang mit dem Rahmenvertrag gestanden habe. Selbst wenn man von einer Unwirksamkeit der Klausel ausgehen und der Klägerin die geltend gemachten Erstattungsansprüche zubilligen würde, müsse daher von einem Arbeitspreis von 3,8576 Cent/kWh und einem Leistungspreis von 3,32 EUR/kW/Jahr ausgegangen werden (Anfangspreise aus der ersten Jahresabrechnung auf der Basis des Rahmenvertrages).

Sie erhebe die Einrede der Verjährung. In dem Mahnbescheid seien die geltend gemachten Forderungen nicht hinreichend individualisiert worden. Dann, wenn – wie hier – eine Mehrzahl von Einzelforderungen geltend gemacht werde, müsse der Schuldner in der Lage sein, die Zusammensetzung des Gesamtbetrages zu erkennen (BGH, Urteil v. 17.10.2000, XI ZR 312/90), was vorliegend nicht möglich sei.

Die Zinsberechnung der Klägerin sei unzutreffend. Diese gehe von einem Verzug aus, der nicht vorgelegen habe.

Mit Urteil v. 13.9.2013 hat das Landgericht, ZK 11, die Klage abgewiesen mit der Begründung, die zwischen den Parteien vereinbarte Preisregelung sei wirksam. Die maßgebliche Klausel stelle eine Preishauptabrede dar, die von der gesetzlichen Inhaltskontrolle gemäß §§ 307 ff. ausgenommen sei. Zur Vermeidung wird Wiederholungen wird an dieser Stelle auf die Gründe der landgerichtlichen Entscheidung verwiesen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin.

Sie wiederholt und vertieft ihren Vortrag zur Kontrollfähigkeit und Unwirksamkeit der streitgegenständlichen Klausel.

Der Rahmenvertrag habe nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien für die Zeit ab dem 1.1.2005 gelten sollen. Beklagte habe Vertragsabschluss immer wieder verzögert, das habe aber an dem Willen, den Vertrag rückwirkend ab dem 1.1.2015 in Gang zu setzen, nichts geändert. Dass die damalige Verwaltung die Nichtbeachtung des Rahmenvertrages nicht gleich bemerkt und deshalb zu viel bezahlt habe, habe nur zu einer Bereicherung der Beklagten, nicht aber zu einer Änderung des Vertrages geführt.

Die Voraussetzungen für eine ergänzende Vertragsauslegung entsprechend des „Lösungsmo-



dells" des VIII. BGH-Senats (Urteile v. 14.3.2012, VIII ZR 93/11 u. ZR 113/11) lägen nicht vor, im Übrigen könne sie sich auf ihre Preiswidersprüche vom 7.7. und 15.9.2005 sowie vom 18.7.2008 berufen.

Die Klägerin beantragt,

- I. auf ihre Berufung das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 13.9.2013 (Geschäfts-Nr. 311 O 208/12) abzuändern;
- II. die Beklagte zu verurteilen,

1. Hauptantrag

EUR 204.241,62 zuzüglich Jahreszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz

auf EUR 59.992,65 ab dem 28.2.2008

auf EUR 1.452,16 ab dem 24.2.2008

auf EUR 90.335,33 ab dem 4.4.2009,

auf EUR 1.932,38 ab dem 7.11.2009 und

auf EUR 1.183,63 ab dem 31.7.2009

an sie zu Händen ihrer gesetzlichen Vertreterin zu zahlen;

2. Hilfsantrag

a. ihr in prüfbarer Form Auskunft darüber zu erteilen, welchen Arbeitspreis und welchen Jahres-Leistungspreis sie der Beklagten bei richtiger Anwendung des „Rahmenvertrages“ gemäß Anlage K 1 am 1.1.2005 geschuldet habe;

b. für den Zeitraum vom 1.1.2005 bis zum 31.3.2009 eine Gaspreis-Rückzahlung an sie zu leisten, welche sie, die Klägerin, beziffern werde, sobald die Beklagte die Auskunft gemäß Nr. 1 geleistet habe.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das landgerichtliche Urteil. Sie wiederholt und vertieft zunächst ihren Vortrag dazu, dass es sich bei der fraglichen Klausel um eine transparente, der Inhaltskontrolle entzogene Preishauptabrede handele und dass die Anwendung von Verbraucherschutzrecht hier verfehlt sei. Des Weiteren wiederholt und vertieft sie (insbesondere nach Ergehen der BGH-Entscheidung v. 25.3.2015, VIII ZR 243/13) ihren darüber hinausgehenden Vortrag und macht geltend:

Übertrage man die neue BGH-Rechtsprechung unter Beachtung der T-3-Rechtsprechung, seien der Erstattungsforderung der Klägerin die aus Jahresabrechnung vom 1.2.2007 ersichtlichen Arbeits- und Leistungspreise vom Dezember 2005/Januar 2006 zu Grunde zu legen. Bei Unterzeichnung des Rahmenvertrages sei eine Rückwirkung weder direkt noch indirekt vereinbart worden, es gebe auch keinerlei Hinweise darauf, dass eine solche gewollt gewesen sei. Auf dem Deckblatt sei lediglich die Rede davon, dass der Gaslieferungsbeginn der 1.1.2005 sei; davon, dass – gerade im Falle eines späteren Vertragsschlusses – rückwirkend zu den Preisen vom 1.1.2005 geliefert werden solle, sei nicht einmal ansatzweise die Rede. Dagegen, dass so etwas gewollt war, spreche auch, dass die Klägerin die Jahresabrechnungen vom 12.1.2006 bzw. 3.2.2006, denen eindeutig eine Abrechnung nach den Altverträgen zu entnehmen sei, akzeptiert und die ihr überwiesenen Guthaben vereinnahmt habe. Die vorbehaltlosen Bezahlungen der Jahresabrechnungen seien als Tatsachenanerkennnis zu bewerten. Jedenfalls habe sie dies nach den Maßstäben des objektiven Empfängerhorizonts nur als Anerkenntnis der Richtigkeit ihrer Abrechnung nach den Altтарifen verstehen können. Die Behauptung, die Abrechnung des Lieferzeitraums nach den Altverträgen sei von ihrer Verwaltung übersehen worden, sei offensichtlich eine schlichte Schutzbehauptung. Es liege auf der Hand, dass eine WEG und ihre Verwaltung, die einen Vertragswechsel zwecks günstigerer Preisgestaltung verhandelten und durchführten, anschließend überprüften, ob und inwieweit es sich für sie „gelohnt“ habe.

Die Widersprüche der Klägerin vom 7.7. und 15.9.2005 könnten keine Auswirkungen auf den erst im November/Dezember 2005 zustande gekommenen Vertrag haben. Der Widerspruch vom 18.7.2008 sei mangels Bezugnahme auf Verbrauchsstellen oder Vertragskontonummern zu un-

klar und vage und daher nicht verwertungsfähig.

Die Klägerin argumentiere widersprüchlich, wenn sie mit dem Hilfsantrag Auskünfte zu Preisen begehre, die ihr nach ihrem eigenen Vortrag bereits bekannt seien.

Der Mahnbescheid genüge, wie bereits dargetan, nicht den Anforderungen des BGH (Urteil v. 17.10.2000, XI ZR 312/99) zur Individualisierung.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die angefochtene Entscheidung sowie die von den Parteien zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Berufung der Klägerin erweist sich überwiegend als begründet. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Rückzahlung von EUR 204.241,63, da der zwischen den Parteien geschlossene Rahmenvertrag in § 4 Abs. 3 eine unwirksame Preisänderungsregelung enthält. Im Einzelnen:

1. Die fragliche Regelung stellt, soweit sie die Preisänderungen betrifft, eine der Inhaltskontrolle unterliegende und ihr nicht standhaltende Preisnebenabrede dar.
  - a. Bei den Bestimmungen in § 4 des Rahmenvertrages handelt es um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB.
  - b. Die in § 4 Abs. 3 des Rahmenvertrags enthaltene Berechnungsformel unterliegt, soweit sie künftige Veränderungen des bei Vertragsbeginn geltenden Arbeitspreises zum Gegenstand hat, der Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Es handelt sich um eine kontrollfähige Preisnebenabrede und nicht um die gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB nicht kontrollfähige Preishauptabrede (BGH, Urteile vom 14. Mai 2014, VIII ZR 114/13, und VIII ZR 116/13, n. juris).
  - c. Die in § 4 Abs. 3 des Rahmenvertrags enthaltene Berechnungsformel hält der Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB, soweit sie dieser nach dem oben Gesagten unterliegt, weil sie künftige Veränderungen des bei Vertragsbeginn geltenden Arbeitspreises zum Gegenstand hat, nicht stand, da sie die Klägerin unangemessen benach-

teilt (vgl. BGH, Urteil v. 25.03.2015, VIII ZR 243/13, n. juris)

- (1) Für Gaslieferungsverträge mit Verbrauchern gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, dass Spannungsklauseln der vorliegenden Art, nach denen sich der Arbeitspreis für Gas entsprechend der Preisentwicklung für leichtes Heizöl ändert, wegen unangemessener Benachteiligung der Kunden unwirksam sind (BGH, Urteile vom 24. März 2010, VIII ZR 178/08 und VIII ZR 304/08).
- (2) Diese Rechtsprechung findet vorliegend auch Anwendung, weil die Klägerin, auch wenn sie bei Abschluss des Rahmenvertrages über die Gasbelieferung durch eine gewerbliche Hausverwalterin vertreten wurde, entsprechend § 13 BGB als Verbraucher zu behandeln ist.

Nach § 13 BGB in der hier geltenden Fassung ist Verbraucher jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, das weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Als Unternehmer ist demgegenüber gemäß § 14 Abs. 1 BGB eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft (§ 14 Abs. 2 BGB) anzusehen, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt. Die Wohnungseigentümergeinschaft ist im Interesse des Verbraucherschutzes der in ihr zusammengeschlossenen, nicht gewerblich handelnden natürlichen Personen dann einem Verbraucher gemäß § 13 BGB gleichzustellen, wenn ihr wenigstens ein Verbraucher angehört und sie ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, der weder einer gewerblichen noch einer selbständigen beruflichen Tätigkeit dient, da eine natürliche Person ihre Schutzwürdigkeit als Verbraucher nicht dadurch verliert, dass sie Mitglied einer Wohnungseigentümergeinschaft wird und die Wohnungseigentümergeinschaft wiederum beim Abschluss von Rechtsgeschäften mit Dritten in der Regel zum Zwecke der privaten Vermögensverwaltung ihrer Mitglieder und damit nicht zu gewerblichen Zwecken handelt (BGH, Urteil v. 25.03.2015, VIII ZR 243/13, n. juris).

Vorliegend haben die in der klagenden Wohnungseigentümergeinschaft zusammengeschlossenen Wohnungseigentümer das Gas unstreitig zur Deckung des eigenen Bedarfs im Rahmen der Wohnnutzung bezogen.

2. Die Klägerin hat dementsprechend gegen die Beklagte einen Anspruch auf Rückzahlung von EUR 204.241,63.

- a. Bei der Berechnung des Rückzahlungsanspruchs sind die per 1.1. 2005 auf der Basis des Rahmenvertrages geltenden Preise zu Grunde zu legen. Zwar haben die Parteien den Vertrag erst im November bzw. Dezember 2005 unterzeichnet. Der von beiden Parteien unterzeichnete Vertrag weist aber in der obersten Zeile der Vertragsdaten auffällig die Angabe „Gaslieferungsbeginn: 01.01.2005“ auf. Dass der „Gaslieferungsbeginn“ gleichzusetzen ist mit dem Vertragsbeginn, liegt, wenn es, wie hier, um einen Vertrag über die Lieferung von Gas geht, auf der Hand. Beklagte hat mithin, als sie am 15.12.2005 – nach der Verwalterin der Klägerin - diesen Vertrag unterzeichnete, ohne das Datum abzuändern, das Angebot der Klägerin, rückwirkend ab dem 1.12.2005 auf der Basis des Rahmenvertrages abzurechnen, angenommen. Da die eigentliche Vertragsurkunde, auf welcher die Unterschriften geleistet wurden, lediglich eine Seite ausmacht und sehr übersichtlich gestaltet ist, erscheint es auch ausgeschlossen, dass das Datum bei Unterzeichnung übersehen wurde. Allerdings hat die Klägerin in der Folge die Jahresabrechnungen für 2006 unbeanstandet gelassen, obgleich jeweils auf der zweiten Seite die alten Tarife „Gas Sondervertrag WU94“ bzw. „KlassikGAS“ ausdrücklich genannt wurden.

Das Gericht verkennt in diesem Zusammenhang nicht, dass sich aus der Umsetzung der Rechte und Pflichten aus einem Vertrag nach Vertragsschluss Anhaltspunkte für die Auslegung des Vertrages geben können (vgl. BGH, V ZR 90/63, WM 1966, 254, 255). Vorliegend kommt gleichwohl dem Umstand, dass die Beklagte für das Jahr 2005 nach den alten Tarifen abgerechnet hat und die Klägerin dem nicht entgegen getreten ist, keine maßgebliche Bedeutung zu. Zu sehen ist, dass die Klägerin angesichts der sich für sie ergebenden Guthaben nach Eingang der Rechnungen nicht tätig werden musste. Der lediglich passiven Entgegennahme der Rückzahlung kommt indiziell nicht dieselbe Bedeutung zu wie einem aktiven Tun. Zudem erscheint es, gerade weil der Klägerin bereits mit den Jahresrechnungen für 2005 ein geringerer Gaspreis berechnet wurde, durchaus plausibel, dass die Verwalterin der Klägerin davon ausging, es sei nach dem Rahmenvertrag abgerechnet worden und hierbei die Angaben zu den Tarifen in den Jahresabrechnungen nicht wahrgenommen hat. Im Übrigen ist auch die Beklagte in ihrem Schreiben vom 29.11.2011 (Anlage K 6) mit Blick auf den

Rahmenvertrag von einem „Lieferbeginn am 1.1.2005“ ausgegangen. Für die Annahme, dass eine Rückwirkung gewollt war, spricht schließlich auch, dass die Beklagte im Zusammenhang mit der Gasbelieferung von Wohnungseigentümergeinschaften auf der Basis des Rahmenvertrages durchaus Verträge mit erheblicher Rückwirkung abgeschlossen hat. So geht aus dem Tatbestand der BGH-Entscheidung in dem Parallelfall (Urteil v. 25.3.2015, VIII ZR 243/13) hervor, dass die dortigen Parteien am 11./14. Februar 2008 „rückwirkend zum 1. Januar 2007 einen "Einzelvertrag" zum oben genannten Rahmenvertrag“ abgeschlossen haben. Mithin war die Beklagte dort sogar auf eine Rückwirkung von mehr als 1 Jahr einverstanden.

Soweit die Beklagte sich in diesem Zusammenhang auf das Zeugnis des Herrn I

stützt, welcher bekunden soll, dass das Vertragswerk ab Unterzeichnung habe umgesetzt werden sollen, war diesem Beweisangebot nicht nachzugehen. Es fehlt ein hinreichender Vortrag zu den Anknüpfungstatsachen, da nicht näher dargelegt wird, welche Wahrnehmungen der Zeuge I in diesem Zusammenhang gemacht hat.

- b. Soweit die Klägerin bei ihrer Berechnung nicht den – ihr nicht bekannten – Arbeits- und Jahres-Leistungspreis nach dem Rahmenvertrag zu Grunde legt, sondern die sich aus dem Tarif WU 94 ergebenden Anfangspreise (Arbeitspreis: 3,0214 Ct/kWh, Abrechnungs-Leistungspreis: 3,25 kWh/Jahr netto) ansetzt, ist dies nicht zu beanstanden. Die Klägerin trägt insoweit unter Verweis auf die Hintergründe des Abschlusses des Rahmenvertrages vor, die nach dem Rahmenvertrag per 1.1.2005 geschuldeten Anfangspreise lägen unterhalb der nach dem Tarif WU 94 abgerechneten Preisen per 1.1.2005, sie sei aber bereit, es hierbei zu belassen. Da die Beklagte, welcher hierzu Vortrag möglich gewesen wäre, der Behauptung der Klägerin, dass nach dem Rahmenvertrag per 1.1.2005 niedrigere Anfangspreise geschuldet waren als nach dem Tarif WU 94, nicht entgegen getreten ist, ist dieser Tatsachenvortrag zu Grunde zu legen. Die Klägerin ist auch nicht daran gehindert, lediglich einen (hinreichend bestimmten) Teil des Rückzahlungsanspruches geltend zu machen.
- c. Die Klägerin kann auch auf die Unwirksamkeit sämtlicher Preiserhöhungen nach dem 1.1.2005 berufen.

Nach der Rechtsprechung des BGH ist eine nicht mehr hinnehmbare Störung des Vertragsgefüges auch dann anzunehmen, wenn es sich um ein langjähriges Gasver-

sorgungsverhältnis handelt, der betroffene Kunde den Preiserhöhungen und den darauf basierenden Jahresabrechnungen über einen längeren Zeitraum nicht widersprochen hat und nunmehr auch für länger zurück liegende Zeitabschnitte die Unwirksamkeit der Preiserhöhungen geltend macht. In solchen Fällen ist – aufgrund einer ergänzenden Vertragsauslegung – allerdings davon auszugehen, dass der Kunde die Unwirksamkeit derjenigen Preiserhöhungen nicht geltend machen kann, denen er nicht innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren nach Zugang der jeweiligen Jahresabrechnung, in der die Preiserhöhung erstmals berücksichtigt worden ist, entgegen getreten ist.

Vorliegend führt die Berücksichtigung dieses ab Zugang der Jahresabrechnung zu berechnenden Zeitraums nicht dazu, dass einige der erfolgten Preiserhöhungen außer Acht zu lassen sind. Zwar kann die Klägerin sich auf die Widersprüche vom 9.9.2005 und 15.9.2005 nicht berufen, da diese nicht auf den – zu diesem Zeitpunkt noch nicht unterzeichneten - Rahmenvertrag bezogen werden können. Jedoch genügt der Widerspruch vom 18.7.2008 (Anlage K 19a) den vom Bundesgerichtshof aufgestellten Anforderungen. Auf eine fehlende Bestimmtheit dieses Schreibens kann sich die Beklagte nicht mit Erfolg berufen. Das Schreiben betraf ausweislich der Betreffzeile den Rahmenvertrag. Sollte dem Schreiben nicht (wofür der Passus „anliegender Wohnungseigentümergeinschaften“ und der Verweis auf eine „Anlage“ am Ende des Schreibens spricht), eine Auflistung beigelegt haben, musste die Rechtsvorgängerin der Beklagten davon ausgehen, dass die Verwalterin namens sämtlicher von ihr vertretenen Wohnungseigentümergeinschaften, für die der Rahmenvertrag galt, widersprechen wollte. Für eine solche Auslegung des Schreibens spricht auch, dass es als fernliegend erscheinen muss, dass eine WEG-Verwalterin, die Bedenken im Hinblick auf Gaspreiserhöhungen hat, diesen nur namens einiger der von ihr vertretenen Wohnungseigentümergeinschaften widersprechen will. Da die E.ON Hanse in ihrem Antwortschreiben mitteilte, der Widerspruch sei in ihren Unterlagen vermerkt, durfte die Verwalterin auch davon ausgehen, dass der Widerspruch entsprechend zugeordnet werden konnte. Da die im Jahr 2005 erfolgten Preiserhöhungen erst mit den nachfolgenden (der Klägerin innerhalb des ab dem 18.7.2008 zu berechnenden Drei-Jahres-Zeitraums zugegangenen) Jahresrechnungen abgerechnet worden sein können, kann die Klägerin sich mithin auf die Unwirksamkeit aller nach dem 1.1.2005 erfolgten

Preiserhöhungen berufen.

3. Die geltend gemachten Ansprüche sind nicht verjährt.

Der noch im Jahr 2011 ergangene und der Beklagten demnächst iSd § 167 ZPO zugestellte Mahnbescheid genügt den Individualisierungsanforderungen des § 690 Abs. 2 Nr. 3 ZPO.

Nach dieser Vorschrift muss der Antrag auf den Erlass eines Mahnbescheids die Bezeichnung des Anspruchs unter bestimmter Angabe der verlangten Leistung enthalten. Für die Individualisierung im Sinne des § 690 Abs. 1 Nr. 3 ZPO ist keine Substantiierung des mit dem Mahnbescheid geltend gemachten Anspruchs oder gar eine Begründung erforderlich. Vielmehr genügt, dass der Anspruch durch seine Kennzeichnung von anderen Ansprüchen so unterschieden und abgegrenzt wird, dass er Grundlage eines der materiellen Rechtskraft fähigen Vollstreckungstitels sein kann und dem Schuldner die Beurteilung ermöglicht, ob er sich gegen den Anspruch zur Wehr setzen will. Wann diese Anforderungen erfüllt sind, kann nicht allgemein und abstrakt festgelegt werden; vielmehr hängen Art und Umfang der erforderlichen Angaben im Einzelfall von dem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnis und der Art des Anspruchs ab (BGH, Urteil vom 17. November 2010, VIII ZR 211/09, NJW 2011, 613 Urteil vom 17. Dezember 1992, VII ZR 84/92, NJW 1993, 862). Voraussetzung für die verjährungshemmende Wirkung ist nicht, dass aus dem Mahnbescheid für einen außenstehenden Dritten ersichtlich ist, welche konkreten Ansprüche mit dem Mahnbescheid geltend gemacht werden; es reicht aus, dass dies für den Antragsgegner erkennbar ist (BGH, Urteil vom 14. Juli 2010, VIII ZR 229/09).

Vorliegend hat die Klägerin bei der Beschreibung der mit EUR 204.241,63 EUR bezifferten Hauptforderungen die Vertragsnummern der beiden streitgegenständlichen Verbrauchsstellen aufgeführt und angegeben, es handele sich um eine Forderung aus ungerechtfertigter Bereicherung „gem. Gaspreisüberzahlungen 2007 – 2009“. Auch wenn daraus nicht die von der Klägerin angesetzten Anfangspreise erkennbar sind, war die Beklagte, welche die von ihr zu diesen Vertragsnummern erteilten Rechnungen und den darauf geleisteten Zahlungen der Klägerin kannte, in der Lage zu beurteilen, ob sie sich gegen die geltend gemachte Forderung zur Wehr setzen wollte, zumal die Klägerin sie bereits mit Schreiben



vom 29.11.2011 (Anlage K 6) nach weitergehender Aufschlüsselung der Forderung zur Zahlung aufgefordert hatte. Auch wenn hierbei ein anderer Arbeitspreis zu Grunde gelegt worden war, woraus sich der Betrag von EUR 294.707,44 ergab, wusste die Beklagte anhand des Schreibens exakt, um welchen Zeitraum es der Klägerin jeweils bei den beiden betroffenen Verbrauchsstellen ging.

Soweit das Verfahren zwischen dem 26.1.2012 und dem 11.6.2012 nicht gefördert worden ist mangels Einzahlung des weiteren Gerichtskostenvorschusses, kommt es darauf nicht an. Die nach § 204 BGB eingetretene Hemmung wird nicht dadurch berührt, dass eine alsbaldige Abgabe der Mahnsache an das Streitgericht unterblieben ist.

4. Hinsichtlich der geltend gemachten Zinsen bleibt die Berufung teilweise ohne Erfolg. Ein Anspruch auf Zahlung von Verzugszinsen steht der Klägerin erst für den Zeitraum ab dem 13.12.2011 aufgrund des Mahnschreibens zu. Die (mögliche) Zuvieforderung steht der Annahme einer wirksamen Mahnung nicht entgegen.

Entgegen der Ansicht der Klägerin, befand sich die Beklagte jedoch nicht bereits mit Erstellung der Jahresabrechnungen in Verzug. Die Voraussetzungen des § 286 Abs. 2, 3 BGB liegen für die Zeit, in der sie den Rückzahlungsanspruch in keiner Weise geltend gemacht hatte, erkennbar nicht vor.

Soweit die Klägerin zur Begründung ihrer Zinsforderung auf die Pflicht zur Herausgabe der Nutzungen verweist, fehlt ein hinreichender Tatsachenvortrag. Nach § 818 Abs. 1 Alt. 1 BGB sind nur die Nutzungen herauszugeben, die vom Bereicherungsschuldner tatsächlich gezogen wurden (BGH, Beschluss vom 30. Juli 2012 - IV ZR 134/11, juris Rn. 5; BGH, Urteile vom 8. Oktober 1991, XI ZR 259/90, BGHZ 115, 268, 270). Die Darlegungs- und Beweislast liegt beim Bereicherungsgläubiger, der einen entsprechenden Tatsachenvortrag zu halten hat, wobei es nicht angängig ist, sich ohne Bezug zur Ertragslage des Bereicherungsschuldners auf eine tatsächliche Vermutung einer Gewinnerzielung in bestimmter Höhe zu stützen (vgl. BGH, Beschluss v. 29.07.2015, IV ZR 448/14, n. juris). Die Klägerin schreibt hierzu vorliegend lediglich, es bestehe kein Grund zu der Annahme, dass die durch die Überzahlungen ermöglichten Kapitalerträge unter dem gesetzlichen Verzugszins lägen. Dies genügt, wie sich aus den obigen Darlegungen ergibt, nicht. Da auch keine Anhaltspunkte vorgetragen sind, die eine gerichtliche Schätzung ermöglichen würden, hat die Berufung der Klägerin daher, soweit Zinsen für die Zeit vor dem

13.12.20111 geltend gemacht werden, keinen Erfolg.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die von der Klägerin geltend gemachten Zinsen stellen eine Nebenforderung i.S.d. § 4 Abs. 1 Halbs. 2 ZPO der ebenfalls eingeklagten Hauptforderung dar und erhöhen den Streitwert nicht. Dies gilt auch, soweit die Klägerin ihre Zinsforderung mit einem Anspruch auf Nutzungersatz begründet. Dies ändert nichts daran, dass es sich auch insoweit um eine von der Hauptforderung abhängige Nebenforderung handelt. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Grundlage in §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Zulassungsgründe des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

Schwarz  
Richterin am Oberlandesgericht