

I.



**Landgericht Wuppertal**  
**IM NAMEN DES VOLKES**  
**Urteil**

In dem Rechtsstreit

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte:

gegen

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:

hat die 16. Zivilkammer des Landgerichts Wuppertal  
aufgrund mündlicher Verhandlung vom 15.11.2022  
durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht Voßwinkel als Einzelrichterin

**für Recht erkannt:**

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 20.985,57 EUR nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 13.08.2021 zu zahlen.

Die Widerklage wird abgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

### **Tatbestand:**

Die Klägerin ist ein bundesweit agierender Energielieferant. Die Beklagte ist ein Unternehmen der metallverarbeitenden Industrie, die das Härten, Oberflächenveredelungen und Wärmebehandlungen von Metallrohstoffen am Markt anbietet. Sie ist als Zulieferin für die Automobilindustrie tätig.

Die Parteien schlossen am 28.07./02.08.2017 für den Standort der Beklagten in einen Gaslieferungsvertrag für den Zeitraum vom 01.01.2018 bis zum 31.12.2020 mit einer Verlängerungsoption, von der jedoch kein Gebrauch gemacht wurde, § 10 Gaslieferungsvertrag. Nach § 1 Abs. 1 des Vertrages verpflichtete sich die Klägerin, der Beklagten deren gesamten Bedarf an Gas gem. Anlage Zählpunkte zu liefern. Die Beklagte verpflichtete sich, ihren gesamten Bedarf an Gas der genannten Entnahmestelle nach den Bestimmungen des Vertrages abzunehmen und zu vergüten.

In § 1 Abs. 3 heißt es: *„Der voraussichtliche Bedarf (Arbeit und Leistung) für die einzelnen Entnahmestellen des Kunden ergibt sich aus der Anlage Zählpunkte.“*

§ 2 enthält folgende Regelung:

*„(1) Als tatsächliche und zu vergütende Lieferung gelten unabhängig vom tatsächlichen Verbrauch mindestens 80% der nach Ziff (1.3) im Lieferzeitraum prognostizierten Gesamtmenge (Arbeit).“*

*(2) Bei einer Überschreitung der vereinbarten Liefermenge nach Ziffer (1.3) gelten die in Anlage Preisregelung genannten Regelungen.“*

Nach § 6 zahlt der Kunde für den tatsächlichen Lieferumfang gem. § 4 des Vertrages ein Entgelt nach Maßgabe der als Anlage Preisregelung beigefügten Preisregelung. Nach § 12 des Vertrages gelten ergänzend die als Anlage zum Vertrag beigefügten AGB der Klägerin.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vertrages wird auf die Anlage K1, Bl. 12 ff. d.A., verwiesen.

Nach Ziffer 1.1 der Anlage Preisregelung (Anlage K4, Bl. 25 ff. d.A.) bezahlt der Kunde für die bezogene Gasmenge einen Arbeitspreis von 1,739 ct/kWh.

Ziffer 2.) der Anlage Preisregelung hat folgenden Wortlaut:

*„a) Der Kunde verpflichtet sich, die an der vertraglich festgelegten Mindestabnahmemenge fehlende Gasmenge mit dem Arbeitspreis dieser Preisregelung zu bezahlen. Ist der Kunde infolge bei Vertragsabschluss nicht voraussehbarer höherer Gewalt an der Einhaltung der Mindestabnahmepflicht gehindert, ist er von der Mindestabnahmepflicht für die entsprechende Zeit befreit.*

*b) Überschreitet die vom Kunden abgenommene Menge um mehr als 10% die im Liefervertrag vereinbarte Menge, so wird folgendes vereinbart: Die gesamte abgenommene Menge wird nach den Ziffern 1.2 bis 1.8 abgerechnet. Bis zur Überschreitung wird der Arbeitspreis nach Punkt 1.1 berechnet. Darüber hinaus gehende Mengen werden nach billigen Ermessen unter Berücksichtigung der Ergebnisse im Spotmarkt, veröffentlicht durch die EEX, für den Lieferzeitraum berechnet.“*

7.1 der Anlage AGB (Bl. 19 d. A.) hat folgenden Wortlaut

*„Wird den Parteien die Erfüllung der Leistungspflichten durch sonstige unvorhersehbare Umstände, auf die sie keinen Einfluss haben und deren Abwendung mit einem angemessenen technischen oder wirtschaftlichen Aufwand nicht erreicht werden kann (insbesondere höhere Gewalt wie z. B, Naturkatastrophen, Krieg, Arbeitskampfmaßnahmen, hoheitliche Anordnungen), wesentlich erschwert oder unmöglich gemacht, so sind die Parteien von ihren vertraglichen Leistungspflichten befreit, solange diese Umstände und deren Folgen nicht endgültig beseitigt sind. In allen oben genannten Fällen der Leistungsbefreiung können die Parteien keinen Anspruch auf Schadensersatz geltend machen, es sei denn, es liegt ein Verschulden der Partei vor, die sich auf höhere Gewalt beruft.“*

Für die Lieferjahre 2018 bis 2020 wurde in der Anlage Zählpunkte (Bl. 24 d. A.) eine Liefermenge „Arbeit (kWh): 9.881.788,513“ „Leistung [kWh]: 2235,574“ prognostiziert.

Die Beklagte bezog im gesamten Jahr 2020 6.865.223 kWh Gas von der Klägerin

Daraufhin stellte die Klägerin der Beklagten mit Rechnung vom 03.08.2021 (Bl. 29 d. A) die zur Berechnung der Mindestabnahmemenge fehlenden 1.040.207 kWh (= 9.881.788 - 6.865.223) mit einem Arbeitspreis von 0,01739 EUR/kWh, konkret einen Betrag von 20.983,47 EUR brutto, mit einer Zahlungsfrist bis zum 12.08.2021 in Rechnung. Die Rechnung ging der Beklagten am 05.08.2021 zu.

Mit Schreiben vom 20.05.2021 lehnte die Beklagte die Bezahlung der Rechnung ab. Mit Schreiben vom 26.08.2021 forderte die Beklagte die Klägerin auf, ihr entstandene Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.088,60 EUR binnen 14 Tagen zu zahlen.

Die Klägerin ist der Ansicht, die Quote von 80 Prozent der im Lieferzeitraum prognostizierten Gesamtmenge in § 2 des Gaslieferungsvertrages beziehe sich auf das Kalenderjahr.

Die Klägerin hat zunächst beantragt, 1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 20.985,57 EUR zuzüglich Verzugszinsen seit dem 13. August 2021 in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu zahlen; 2. festzustellen, dass der Beklagten kein Anspruch auf Freistellung bzw. Erstattung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten zusteht, wie gegenüber der Klägerin im Schreiben vom 26.08.2021 von der \_\_\_\_\_ gefordert worden ist.

Nachdem die Beklagte widerklagend beantragt hat, die Klägerin von der Zahlung außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten freizustellen, hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 17.02.2022 (Bl. 85 d.A.) die Feststellungsklage für erledigt. Die Beklagte hat sich der Erledigungserklärung am 17.05.2022 angeschlossen.

Die Kläger beantragt zuletzt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 20.985,57 EUR zuzüglich Verzugszinsen seit dem 13. August 2021 in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu zahlen;

Die Beklagte beantragt,  
die Klage abzuweisen.

Widerklagend beantragt die Beklagte,

die Klägerin zu verurteilen, die Beklagte von den außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.088,60 Euro freizustellen.

Die Klägerin beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht, sie habe die Mindestabnahmepflicht aus § 2 Abs. 1 des Liefervertrages erfüllt, weil für den Lieferzeitraum die gesamte Vertragslaufzeit heranzuziehen sei. Sie beruft sich auf ein Entfallen ihrer Pflicht zur Mindestabnahme wegen höherer Gewalt. Aufgrund der Corona-Pandemie sei sie an der Abnahme der vertraglich vereinbarten Mindestmenge gehindert gewesen. In den Lockdown-Monaten April und Mai 2020 habe sie einen Umsatzeinbruch in Höhe von über 50 % im Vergleich zu den geplanten Umsätzen erlitten. Insgesamt habe das Wuppertaler Werk im Jahr 2020 pandemiebedingt einen Verlust in Höhe von (-) 416.267,00 EUR erwirtschaftet. Der Umsatzeinbruch sei kausal auf die Pandemie zurückzuführen, konkret sei er bedingt durch die Werkschließungen der Unternehmen der Automobilindustrie und der damit verbundene Auftragsrückgänge bzw. Stornierungen sowie durch die Unterbrechung globaler Lieferketten infolge von Lockdownmaßnahmen in anderen Ländern. Der Anteil ihrer Auftraggeber, die von der Pandemie betroffen waren, habe sich auf 100 % belaufen. Dadurch habe sich der Produktionsbedarf verringert und ein erhöhter Verbrauch von Gas sei nicht mehr notwendig gewesen. Hilfsweise beruft sie sich auf einen Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 Abs. 1 BGB). Das Festhalten am Vertrag sei für sie unzumutbar. Insbesondere spreche für eine Unzumutbarkeit, dass die Klägerin das Gas anderweitig zu besseren Konditionen am freien Markt verkaufen konnte. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

**Entscheidungsgründe:**

Die Klage ist zulässig und begründet. Die Widerklage ist zwar zulässig, aber unbegründet.

I.

Die zulässige Klage ist begründet.

1.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von 20.983,37 EUR aus § 2 Abs. 1 des Gaslieferungsvertrages vom 28.07./02.08.2017 i.V.m. § 433 Abs. 2 BGB. Danach war die Beklagte verpflichtet, mindestens 80% der nach § 1 Abs. 3 i.V.m. der Anlage Zählpunkte prognostizierten Gesamtmenge im Lieferzeitraum, also 7.905.430,81 kWh (= 80 % von 9.881.788,513 kWh) zu zahlen (sog. take-or-pay-Regelung). In Höhe der geleisteten Zahlung ist der Anspruch nach § 362 Abs. 1 BGB erloschen.

a)

Eine vollständige Erfüllung ihrer Zahlungspflicht nach § 362 Abs. 1 BGB ist entgegen der Ansicht der Beklagten nicht eingetreten. Die Beklagte hat nicht – wie in § 2 Abs. 1 des Vertrages vereinbart – 80 % der prognostizierten Gesamtmenge im Lieferzeitraum bezahlt. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist mit „Lieferzeitraum“ nicht die gesamte dreijährige Vertragslaufzeit von 2018 – 2020 gemeint, sondern das jeweilige Kalenderjahr.

Empfangsbedürftige Willenserklärungen sind so auszulegen, wie sie der Empfänger nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen musste. Dabei ist vom Wortlaut der Erklärung auszugehen und demgemäß in erster Linie dieser und der ihm zu entnehmende objektiv erklärte Parteiwille zu berücksichtigen (vgl. BGH NJW-RR 2020, 656).

Die Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont gem. §§ 133, 157 BGB ergibt vorliegend, dass mit „Lieferzeitraum“ das Kalenderjahr gemeint ist.

Nach § 2 Abs. 1 gelten als tatsächliche und zu vergütende Lieferung unabhängig vom tatsächlichen Verbrauch mindestens 80 % der nach § 1 Abs. 3 im Lieferzeitraum prognostizierten Gesamtmenge (Arbeit). § 1 Abs. 3 des Gaslieferungsvertrages bestimmt, dass sich der voraussichtliche Gasbedarf der Beklagten in Gestalt von Arbeit und

Leistung aus der Anlage Zählpunkte ergibt. Unstreitig bestimmt die Anlage Zählpunkte den prognostizierten Jahresbedarf (und nicht etwa den Bedarf für den gesamten Vertragszeitraum) mit 9.881.788,513 kWh, der damit Grundlage für die Berechnung der Mindestabnahmemenge nach § 2 Abs. 1 des Liefervertrages ist.

Nach Ziffer 4.1 der AGB ist Abrechnungsjahr das Kalenderjahr. In Nr. 4.2 der AGB verpflichtet sich die Klägerin, das gelieferte Gas unter Anrechnung der vorläufigen Rechnungsbeträge spätestens sechs Wochen nach Ablauf des jeweiligen Lieferzeitraums endgültig abzurechnen. Nach Ziffer 4.3 der AGB erfolgt eine Korrektur der Rechnung, wenn der Lieferant (die Klägerin) nach der Jahresausgleichs-, Turnus-oder Schlussrechnung für den jeweiligen Lieferzeitraum vom Netzbetreiber nachträglich korrigierte, für die Ermittlung des tatsächlichen Lieferumfangs nach Ziffer 4.1 des Vertrages maßgebliche Messwerte und/oder Netzentgelte erhält. Dadurch, dass die Ausgleichsrechnung für Zuviel- und Zuwenigabnahmen am Ende eines Jahres erfolgt, muss ein besonnener Dritter davon ausgehen, dass der Lieferzeitraum identisch mit dem Abrechnungszeitraum ist. Zudem scheint die Jahresvereinbarung üblich (Buchwitz/Schütt, Mindestabnahme- und Take-or-Pay-Vereinbarungen in Warenlieferverträgen, ZVertriebsR 2022, 90, 92).

Dagegen sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, die dafür sprechen, dass mit dem Begriff „Lieferzeitraum“ die Gesamtlauzeit des Vertrages, mithin der Zeitraum von 2018 bis 2020 gemeint sein soll. In diesem Zusammenhang kann auch berücksichtigt werden, dass die Beklagte erstmals im Prozess den Einwand erhebt, sie habe die vertraglich vereinbarte Menge vollständig abgenommen, was jedenfalls ein Indiz dafür bildet, dass die Parteien bei Vertragsschluss übereinstimmend davon ausgegangen sind, dass es sich bei den Prognosemengen um den Jahresverbrauch handelt.

Die danach definierte Mindestabnahmemenge von 7.905.430,8104 kWh (= 80 % von 9.881.788,513 kWh) wurde von der Beklagten im Jahr 2020 unstreitig nicht abgenommen, sondern nur 6.865.223 kWh.

b)

Auf eine Unmöglichkeit der Abnahme der Mindestmenge nach § 275 Abs. 1 BGB, was zu einem Erlöschen der Leistungspflicht führen könnte, hat die Beklagte sich nicht berufen. Eine solche liegt auch nicht vor.

Dies könnte allenfalls dann der Fall sein, wenn die Beklagte aufgrund staatlicher Eindämmungsmaßnahmen gezwungen gewesen wäre, ihren Betrieb einzustellen oder ihr durch behördliche Anordnung der weitere Betrieb untersagen worden wäre. Dies ist vorliegend den Betrieb der Beklagten betreffend nicht der Fall. Dagegen reicht es nicht aus, wenn der Kunde - wie hier - mangels Endkundennachfrage kein Interesse an der Abnahme von Gas hat.

Die Beklagte kann auch nicht unter Berufung auf § 275 Abs. 2 BGB die Zahlung verweigern. Denn dies wäre nur dann der Fall, wenn die Leistung einen Aufwand erfordert, der unter Beachtung des Inhalts des Schuldverhältnisses und der Gebote von Treu und Glauben in einem groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse des Gläubigers steht. Im Falle unbedingter Abnahmeverpflichtungen geht es aber nicht um einen unzumutbaren Leistungsaufwand des Lieferanten (hier. der Klägerin), sondern um den Wegfall des Leistungsinteresses des Abnehmers, hier der Beklagten. Sofern die vertragliche Verpflichtung des Abnehmers im Sinne einer garantierten Zahlung ausgestaltet ist, scheidet eine Unmöglichkeit bezogen auf die Zahlungsverpflichtung ohnehin aus, denn auf Geldschulden ist § 275 BGB nicht anwendbar (vgl. Brucker/Baumbach EnWZ 2020, 195).

c)

Die Beklagten kann die Zahlung auch nicht unter Berufung auf Nr. 7.1 der AGB verweigern.

Diese Klausel regelt das Entfallen der beiderseitigen vertraglichen Leistungspflichten der Parteien in dem Fall, in dem ihnen die Erfüllung ihrer Leistungspflichten durch unvorhersehbare Umstände, insbesondere höhere Gewalt, wesentlich erschwert oder unmöglich gemacht wird. Diese Voraussetzungen liegen unstreitig nicht vor.

Die Klägerin war trotz der Corona-Pandemie im Jahr 2020 in der Lage, ihrer Verpflichtung aus § 433 Abs. 1 zur Lieferung und Übereignung von Gas im Umfang des tatsächlichen Bedarfs der Beklagten gem. § 1 Abs. 2 des Gasliefervertrages nachzukommen. Auch die Beklagte war in der Lage, die vereinbarte Mindestmenge an Gas abzunehmen und zu bezahlen. Im Übrigen beschränkt sich der Anwendungsbereich des Nr. 7.1 S. 2 auf die Einschränkung etwaiger Schadensersatzansprüche der Parteien, was vorliegend aber nicht streitgegenständlich ist.

d)

Der Leistungspflicht ist auch nicht gem. 2.a) der Anlage Preisregelung (Force-Majeure-Klausel) entfallen. Nr. 2.a) der Anlage Preisregelung stellt die Beklagte von der Einhaltung der Mindestabnahmepflicht frei, solange sie infolge bei Vertragsschluss nicht voraussehbarer höherer Gewalt am Bezug von mehr Gas gehindert ist.

aa)

Zwar kann die Corona-Pandemie grundsätzlich als Fall höherer Gewalt eingestuft werden.

Höhere Gewalt meint ein von außen kommendes, keinen betrieblichen oder persönlichen Zusammenhang aufweisendes, auch durch äußerste vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht abwendbares Ereignis. Das Merkmal des fehlenden betrieblichen Zusammenhangs bringt dabei für den typischen Fall, dass das nicht abwendbare Ereignis die Betriebstätigkeit des Unternehmers und damit die Leistungserbringung stört oder verhindert, zum Ausdruck, dass die Ursache nicht selbst in der (Risiko-)Sphäre des Unternehmers liegen darf. Entsprechendes gilt jedoch auch für die andere Vertragspartei; höhere Gewalt liegt auch insoweit nicht vor, wenn das Ereignis ihrer Risikosphäre zuzurechnen ist (vgl. BGH NJW 2017, 2677).

Epidemien werden grundsätzlich als Ereignis höherer Gewalt anerkannt. Bei der Einordnung sollen unter anderem den Erklärungen des Auswärtigen Amtes und den Empfehlungen der WHO Indizwirkung zukommen. Auch unter dem UN-Kaufrecht werden Epidemien den Fällen höherer Gewalt zugeordnet (vgl. Beyer/Hoffmann NJOZ 2020, 609). Die Ausbreitung des COVID-19-Virus ist von der WHO als Pandemie eingestuft worden. Der Deutsche Bundestag hat am 25.03.2020 die epidemische Lage nationaler Tragweite festgestellt, auf dessen Grundlage am 27.03.2020 das erste „Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite“ in Kraft trat. Zudem lagen Warnungen und Empfehlungen des Auswärtigen Amtes sowie der WHO vor.

Die Pandemie und ihre Folgen stellen sowohl für den Lieferanten (die Klägerin) wie auch für seinen Kunden (die Beklagte) ein von außen kommendes, betriebsfremdes Ereignis dar. Weil eine Pandemie solchen Ausmaßes sehr ungewöhnlich ist, ist

davon auszugehen, dass diese sowie die damit im Zusammenhang stehenden Folgen für den Einzelnen unvorhersehbar waren. Denn keine der Parteien konnte mit einer Pandemie dieses Umfanges im Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Jahr 2017 rechnen und selbst bei Anwendung äußerst vernünftigerweise zu erwartender Sorgfalt war sie für den Einzelnen nicht abwendbar (vgl. Beyer/Hoffmann NOPZ 2020, 609).

Da Ziffer 2.a) der Anlage Preisregelung keine abschließende Auflistung von Fällen höherer Gewalt enthält, kann die Coronapandemie damit einen Fall der höheren Gewalt im Sinne der Klausel darstellen (vgl. Beyer/Hoffmann NJOZ 2020, 609)

bb)

Die darlegungs- und beweisbelastete Beklagte hat allerdings nicht schlüssig dargelegt, dass sie infolge der Corona-Pandemie an der Abnahme der vertraglich vereinbarten Mindestgasmenge gehindert war. Es fehlt mithin an der erforderlichen Kausalität

Zutreffend führt die Beklagte zwar aus, dass bereits im März 2020 erste Maßnahmen in Kraft traten, die u.a. behördliche Schließungen und allgemeinen Kontaktbeschränkungen zum Inhalt hatten. Zur Eindämmung der Pandemie schlossen im Frühjahr 2020 auch eine Vielzahl von Autobauern ihre Werke und stellten in diesem Zusammenhang weitestgehend ihre Produktionen ein.

Bei einer behördlich angeordneten Schließung dürfte ein Fall höherer Gewalt anzunehmen sein. Allerdings war weder die Automobilindustrie noch die metallverarbeitende Industrie und damit auch nicht der Betrieb der Beklagten von Betriebsschließungen aufgrund behördlicher Anordnung auf der Grundlage des Infektionsschutzgesetzes betroffen. Das Unterschreiten der Mindestabnahmemenge bildet daher allenfalls eine mittelbare (wirtschaftliche) Folge der Covid-19 Pandemie.

Das Herunterfahren ihrer Produktion ohne behördlichen Zwang hatte – wie die Beklagte selbst ausführt – insbesondere die Eindämmung des Infektionsgeschehens zum Zweck und diente vor allem dem Schutz der eigenen Belegschaft. Damit bildete es letztlich letztlich eine unternehmerische Entscheidung des Managements, der eine individuelle Einschätzung zugrunde lag, und nicht ein

von außen kommendes, von der Beklagten nicht beeinflussbares Ereignis (vgl. Brucker/Baumbach EnWZ 2020, 199).

Vor diesem Hintergrund kann dahinstehen, ob die Force Majeure Klausel in Ziffer 2.a) Anlage Preisgestaltung sich überhaupt auf die von der Beklagten eingegangene „unbedingte“ Zahlungsverpflichtung bezieht oder – wie die Klägerin meint – allein die Liefer- bzw. vorliegend die Abnahmepflichten aufgrund höherer Gewalt betrifft. Ob höhere Gewalt auch bezogen auf die Zahlungsverpflichtung des Abnehmers vorliegt und der Abnehmer deshalb von der Zahlungsverpflichtung befreit ist, ist anhand der konkreten Klauselfassung und der vertraglichen Risikoverteilung zu beurteilen (vgl. Brucker/Baumbach EnWZ 2020, 199).

Jedenfalls fehlt es aber an konkreter Darlegung, in welchem Ausmaß die Corona-Pandemie zu einem Umsatzrückgang bei der Beklagten geführt hat, der sie daran gehindert hat, eine größere Menge an Gas tatsächlich abzunehmen. Aus den von der Beklagten vorgelegten Zahlen ergibt sich, dass die Beklagte bereits im Jahr 2019 – also vor der Corona-Pandemie – im Vergleich zum Jahr 2018 einen Umsatzrückgang zu verzeichnen hatte (vgl. Anlage B10). Dies ging einher mit einem erheblichen Nachfragerückgang ihres Gasbedarfs im Vergleich zu Vorjahr von absolut 2.573.989 kWh (vgl. Anlage B11, Bl. 76 d.A.). Sie bezog bereits im Jahr 2019 lediglich 86 % der vertraglich prognostizierten Gasmenge. Darüber hinaus lag auch im Jahr 2019 der Gasverbrauch in den Monaten April und Mai deutlich unter dem der übrigen Monate des Jahres. Es fehlt insoweit an substantiiertem Vortrag der Beklagten, dass der im April und Mai 2020 niedrige Gasverbrauch ausschließlich bzw. jedenfalls ganz überwiegend pandemiebedingt war.

In diesem Zusammenhang fehlt es insbesondere an substantiiertem Vortrag dazu, welchen Anteil die Aufträge der Firmen der Automobilindustrie im maßgeblichen Zeitraum am gesamten Auftragsvolumen der Beklagten ausmachten. Die Beklagte hat ihre pauschale Behauptung, dass der Anteil der Auftraggeber, die von der Pandemie betroffen waren, sich auf 100 % belaufen habe, nicht substantiiert und auch nicht unter Beweis gestellt. Dagegen spricht, dass die Beklagte über das gesamte Jahr 2020 weiterhin Gas abgenommen hat. Dies betrifft auch die Lockdownmonate März und April 2020 sowie die Zeiträume, in denen sie für die Hälfte der Belegschaft Kurzarbeit angemeldet hat.

Es fehlt auch an hinreichendem Vortrag dazu, dass die Beklagte alle betrieblichen Maßnahmen ausgeschöpft hätte, um das externe Leistungshindernis für ihre Abnahmeverpflichtung zu kompensieren.

e)

Die Pflicht zur Bezahlung der vereinbarten Mindestabnahmemeng ist auch nicht gem. § 313 Abs.1 BGB entfallen.

Es kann dahinstehen, ob das Institut der Störung der Geschäftsgrundlage im vorliegenden Fall Anwendung findet oder hinter die vertragliche force-majeure Klausel zurücktritt (vgl. BGH NJW 2013, 2745) Denn die Voraussetzungen für eine Anpassung des Vertrages nach der vorgenannten Vorschrift sind nicht erfüllt.

Gemäß § 313 Abs. 1 BGB kann eine Anpassung des Vertrags verlangt werden, wenn sich die Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsabschluss schwerwiegend verändert haben und die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen hätten, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten. Dabei kann eine Anpassung nur insoweit verlangt werden, als dem einen Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird die Geschäftsgrundlage eines Vertrages durch die bei Vertragsabschluss bestehenden gemeinsamen Vorstellungen der Parteien oder die dem Geschäftsgegner erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Vertragspartei vom Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt gewisser Umstände gebildet, sofern der Geschäftswille der Parteien auf dieser Vorstellung aufbaut (vgl. BGH NJW 2022, 1370; BGH NJW 2012, 1718). Zur großen Geschäftsgrundlage gehört in der Regel die Erwartung der Vertragsparteien, dass sich die wirtschaftlichen, politischen und sozialen Rahmenbedingungen nicht grundlegend verändern werden. Störungen der großen Geschäftsgrundlage sind Krieg, kriegsähnliche Entwicklungen, Währungsverfall, Epidemien und andere grundlegende Änderungen der politischen, wirtschaftlichen oder sozialen Verhältnisse (vgl. BGH NJW 2022, 1370; Grüneberg/Grüneberg, BGB 82. Aufl. § 313 Rn. 5).

Unstreitig hatten beide Parteien bei Abschluss des Gasliefervertrages keine Vorstellung von einer Pandemie und deren Ausmaßen sowie deren Auswirkungen,

insbesondere auch ihrer wirtschaftlichen Folgen, sodass das Nichtauftreten einer solchen Pandemie während der vereinbarten Vertragslaufzeit die gemeinsame Geschäftsgrundlage gebildet hat (vgl. BGH NJW 2022, 1370; Beyer/Hoffmann NJOZ 2020, 609).

Diese Erwartungen wurden durch die wirtschaftlichen Auswirkungen der Pandemie schwerwiegend gestört. Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte kann auch davon ausgegangen werden, dass die Parteien den Gasliefervertrag mit einem anderen Inhalt abgeschlossen hätten, wenn sie zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses die Möglichkeit einer Pandemie und der damit verbundenen wirtschaftlichen Auswirkungen vorausgesehen und bedacht hätten. Es ist anzunehmen, dass sie für diesen Fall keine Verpflichtung zur Zahlung einer vertraglich vereinbarten Mindestmenge in den Vertrag mit aufgenommen hätten bzw. für diesen Fall die Möglichkeit der Anpassung vorgesehen hätten.

Allein der Wegfall der Geschäftsgrundlage gem. § 313 Abs. 1 BGB berechtigt jedoch noch nicht zu einer Vertragsanpassung. Vielmehr verlangt die Vorschrift als weitere Voraussetzung, dass dem betroffenen Vertragspartner unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann. Durch diese Formulierung kommt zum Ausdruck, dass nicht jede einschneidende Veränderung der bei Vertragsschluss bestehenden oder gemeinsam erwarteten Verhältnisse eine Vertragsanpassung oder eine Kündigung (§ 313 Abs. 3 BGB) rechtfertigt. Hierfür ist vielmehr erforderlich, dass ein Festhalten an der vereinbarten Regelung für die betroffene Partei zu einem nicht mehr tragbaren Ergebnis führt (vgl. BGH FamRZ 2015, 393; BGH NJW 2012, 1718). Es muss also pandemiebedingt in dem Vertragsverhältnis ein so krasses Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung (Äquivalenzstörung) entstanden sein, dass das Festhalten am Vertrag für die Beklagte nicht mehr zumutbar war. Dabei obliegt es grundsätzlich der Vertragspartei, die sich auf eine Störung der Geschäftsgrundlage beruft, nachzuweisen, dass ihr ein Festhalten am unveränderten Vertrag unzumutbar ist (vgl. MüKoBGB/Finkenauer, 9. Aufl. § 313 Rn. 135).

Dieser Nachweis ist der Beklagten nicht gelungen. Der Beklagten ist ein Festhalten am unveränderten Vertrag, mithin die Zahlung der Mindestabnahmemenge zu den im Vertrag niedergelegten Konditionen trotz eines geringeren Gasbedarfs im Jahr 2020 nicht unzumutbar.

Die Annahme der Unzumutbarkeit des Festhaltens an dem unveränderten Vertrag erfordert eine konkret auf den Einzelfall bezogene Abwägung aller relevanten Umstände wie Umsatzrückgang, Kompensation, öffentlich-rechtliche Entschädigungsansprüche und ersparte Aufwendungen durch Kurzarbeit (vgl. BGH NJW-RR 2022, 1303; BGH NJW 2022, 1370; Grüneberg/Grüneberg, BGB, 82. Aufl. 2023, § 313 Rn. 37a). Denn eine Vertragsanpassung nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage darf nicht zu einer Überkompensierung der entstandenen Verluste führen, sodass bei der Überprüfung der Unzumutbarkeit grundsätzlich auch die finanziellen Vorteile zu berücksichtigen sind, die aus staatlichen Leistungen zum Ausgleich der pandemiebedingten Nachteile erlangt worden sind (vgl. BGH NJW-RR 2022, 1303; BGH NJW 2022, 1370).

Allein aus dem dargelegten Umsatzrückgang von über 50 % im April und Mai 2020 kann für sich genommen noch nicht geschlossen werden, dass die Verpflichtung zur Zahlung von 80 % des prognostizierten jährlichen Gasbedarfs im Jahr 2020 für die Beklagte zu einem nicht mehr tragbaren Ergebnis führt. Zum einen fehlt es an substantiierter Darlegung, dass dieser Umsatzrückgang allein auf den Folgen der Pandemie beruhte (vgl. oben). Darüber hinaus ist auch zu berücksichtigen, dass die Beklagte während der gesamten Laufzeit des Vertrages vom vereinbarten niedrigen Arbeitspreis von 1,739 ct/kWh profitiert hat, den sie ohne die „take or pay“-Klausel in § 2 Abs. 1 des Liefervertrages nicht erhalten hätte. Sie hatte damit über einen Zeitraum von drei Jahren Kosten- und Kalkulationssicherheit innerhalb des gem. Nr. 2. b) Anlage Preisregelung vereinbarten Toleranzbandes mit einer Abweichung von bis zu 10 % der prognostizierten Abnahmemenge nach oben und bis zu 20 % der kalkulierten Abnahmemenge nach unten. Die Klägerin hatte für die Übermengen das Preisrisiko, weil sie mehr Gas zu einem für die Beklagte günstigen Preis einkaufen und liefern musste. Erst bei einem Jahresbedarf von mehr als 110 % der Prognosemenge war die Klägerin berechtigt, höhere Beschaffungspreise an die Beklagte weiterzugeben. Die Klägerin hatte durch die vertragliche Konstruktion ihrerseits die Sicherheit einer jährlichen Mindestumsatzes von 137.474,43 EUR (80 % der Planmenge). Gleichzeitig ist sie aufgrund von § 1 Abs. 1 Gasliefervertrag verpflichtet gewesen, der Beklagten uneingeschränkt den gesamten Gasbedarf an der Abnahmestelle zu liefern und hatte mithin keine vertragliche Handhabe, einen hohen Gasbedarf der Beklagten abzulehnen. Die Beklagte dagegen bestimmte mit ihrer Produktion über die Vertragslaufzeit hinweg den Bedarf und hatte insoweit –

anders als die Klägerin – einen Entscheidungsspielraum hinsichtlich der abgenommenen Gasmenge. Darüber hinaus hat die Beklagte nach eigenem Vortrag im Jahr 2020 Kurzarbeitergeld in Höhe von jedenfalls 84.697,02 EUR erhalten und eine Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen in Höhe von 55.527,90 EUR (vgl. Bl. 213 d.A), was den Umsatzrückgang und die erlittenen Verluste zumindest teilweise kompensiert hat. Eine Existenzvernichtung oder –gefährdung der Beklagten durch die Zahlung der streitgegenständlichen Summe, die im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung ebenfalls zu berücksichtigen sein kann, ist nicht hinreichend substantiiert vorgetragen und angesichts des Mindestumsatzes an Gas von 137.475,43 EUR und der Umsatzzahlen der Beklagten auch nicht ersichtlich. Ende des Jahres 2020 hat der Vertrag ohnehin geendet.

### 3.

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 286, 288 Abs. 1, Abs. 2 BGB. Nach Ziffer 5.1 der AGB sind Rechnungen sieben Kalendertage nach Zugang der Zahlungsaufforderung fällig. Damit ist die Beklagte, der die Rechnung am 05.08.2021 zugegangen ist, mit Ablauf des 12.08.2021 auch ohne Mahnung gem. § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB in Verzug geraten, sodass sie ab dem 13.08.2021 Verzugszinsen schuldet.

## II.

Die Widerklage ist zulässig, aber unbegründet.

Ein Anspruch auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB besteht nicht. Der Klägerin steht ein Anspruch auf Zahlung der geltend gemachten Vergütung zu (siehe oben), sodass deren Geltendmachung keine Pflichtverletzung gegenüber der Beklagten darstellt.

## III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 91a ZPO. Ohne die Erledigung hätte die Beklagte voraussichtlich mit ihrer negativen Feststellungsklage obsiegt. Bis zur Erhebung der Widerklage stand ihr nach § 256 ZPO ein Feststellungsinteresse zu, da sich die Beklagte eines Anspruchs auf Zahlung von Rechtsanwaltskosten gegen sie berühmt hat. Die Feststellungsklage war auch begründet, denn die Geltendmachung berechtigter Forderungen begründet keine Pflichtverletzung i.S.d. § 280 Abs. 1 BGB, sodass der Beklagten kein Anspruch auf Freistellung von außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten gegen die Klägerin zustand.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.

Der Streitwert wird auf „bis 25.000,00 EUR“ festgesetzt.

Voßwinkel