

Preisanpassungsklauseln in Gassonderverträgen im Lichte der BGH - Rechtsprechung

Wirtschaftsjuristin Jennifer Wenndorf, LL.B.

A. Einführung

I. Problemstellung

Der vertragsrechtliche Grundsatz ‚*Pacta sunt servanda*‘ führt bei Dauerschuldverhältnissen zu dem Bedürfnis, bereits bei Vertragsabschluss eine Möglichkeit zur Vertragsanpassung, insbesondere hinsichtlich des zu zahlenden Preises, zu schaffen.

Dies gilt z. B. bei Gaslieferverträgen mit Endkunden, die in der Regel mit einer unbestimmter Laufzeit abgeschlossen werden. Um das Äquivalenzverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung für die Dauer des Vertragsverhältnisses aufrechtzuerhalten, kommen hier Preisanpassungsklauseln zum Einsatz, um die Volatilität des Gaspreises während der Vertragslaufzeit an die Marktentwicklung anzupassen.¹

Dabei ist die Gasversorgungsbranche auf wirksame Preisanpassungsklauseln angewiesen, insbesondere in Gaslieferverträgen mit sogenannten Sondervertragskunden (s. hiernach). Andersnfalls kann dies über den Einzelfall hinaus erheblich Folgen haben und Rückzahlungsansprüche der Kunden in erheblicher Höhe begründen.

Gerade Preisanpassungsklauseln in Gassonderverträgen sind in den letzten Jahren jedoch wiederholt für unwirksam erklärt worden, und die auch bisherige Rechtsprechung des BGH hat bislang keine Klarheit geschaffen, wie eine wirksame Formulierung auszusehen hätte.

In der vorliegenden Arbeit soll diese Rechtsprechung dargestellt und kritisch gewürdigt werden, um hieraus Empfehlungen ableiten zu können, wirksame Preisanpassungsklauseln in diesem Bereich formuliert sein sollten.

II. Begriffliche Grundlagen

Grundlegende Unterschiede bei der Vertragsgestaltung ergeben sich im Bereich der Energiewirtschaft in Bezug auf die unterschiedlichen Kundengruppen, die von den EVU

¹ Richter (2010), S. 3.

mit Gas beliefert werden.

1. Grundversorgung

Die Versorgung der Allgemeinheit mit Energie wird in Deutschland dem Bereich der öffentlichen Daseinsvorsorge zugeordnet.² Dieses Prinzip stammt aus dem Verwaltungsrecht. Es legt fest, dass es staatliche Aufgabe ist, die für ein sinnvolles menschliches Dasein notwendigen Güter und Leistungen bereitzustellen. Der Staat hat die EVU nach § 2 Abs. 1 EnWG³ i.V.m. § 1 EnWG zu einer möglichst sicheren, preisgünstigen, verbraucherfreundlichen, effizienten und umweltverträglichen leitungsgebundenen Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und Gas verpflichtet. Somit ist auch nach der Liberalisierung der Energiemärkte die Sicherstellung der Grundversorgung eine staatliche Aufgabe von gesamtwirtschaftlichem Interesse. Jeder Haushaltskunde hat einen gesetzlichen Anspruch von zumindest einem EVU - dem Grundversorger - zu angemessenen Preisen und Bedingungen beliefert zu werden.⁴

Die Grundversorgung ist grundsätzlich in den §§ 36-39 EnWG i.V.m. der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Gas aus dem Niederdrucknetz (GasGVV, vormals AVBGasV⁵) geregelt. Ermächtigungsgrundlage für die GasGVV ist § 39 Abs. 2 des EnWG.⁶

Grundversorger ist gemäß § 36 Abs. 2 EnWG das EVU, das die meisten Haushaltskunden in einem Netzgebiet der allgemeinen Versorgung beliefert. Welches EVU dies ist, wird gem. § 36 Abs. 2 EnWG durch die jeweiligen Betreiber der Netze für die allgemeine Versorgung festgelegt. Die Festlegung erfolgte erstmals zum 01.07.2006 und danach alle drei Jahre.

Für Verträge im Rahmen der Grundversorgung besteht für das EVU ein Kontrahierungszwang, welcher die negative Abschlussfreiheit des EVU beschränkt. Gerechtfertigt wurde dies in der Vergangenheit mit der Monopolstellung des Anschluss- und Versorgungspflichtigen. Durch die Liberalisierung der Energiebelieferung und der Implementierung der Entflechtung ist die Monopolstellung weggefallen. Jedoch lässt sich der Kontrahierungszwang durch § 36 EnWG rechtfertigen, da der Grundversorger nach wie vor die meisten Haushaltskunden im relevanten, örtlich abgegrenzten Netzgebiet beliefert und diesbezüglich häufig über eine marktbeherrschende Stellung verfügt.⁷

2. Haushaltskunden

Nach der Legaldefinition des § 3 Nr. 22 EnWG sind Haushaltskunden Letztverbraucher, welche die Energie überwiegend für den Eigenverbrauch im Haushalt nutzen oder die Energie für einen Jahresverbrauch mit nicht mehr als 10.000 kWh Eigenverbrauch für berufliche, landwirtschaftliche oder gewerbliche Zwecke kaufen. Letztverbraucher sind nach § 3 Nr. 25 EnWG Kunden, die Energie für den eigenen Verbrauch kaufen.

² *Erichsen* in: *Erichsen/Ehlers* (2006), S. 233.

³ Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG) vom 7. Juli 2005, zuletzt geändert am 7. März 2011.

⁴ *Schöne* (2008), Kap.4 B, S. 216.

⁵ Vor dem 26.10.2006 – Inkrafttreten der GasGVV – waren die Regelungen in der Verordnung über die allgemeinen Bedingungen für die Versorgung mit Gas (AVBGasV) enthalten.

⁶ *Salje* (2006), § 39, Rdnr. 65.

⁷ *Eder* in: *Danner/Theobald* (2010), § 36, Rdnr. 8.

Dementsprechend sind Haushaltskunden die Kunden, die Energie für den Eigenverbrauch im Haushalt kaufen.⁸ Des Weiteren können auch kleinere Gewerbekunden als Haushaltskunden qualifiziert werden.⁹ Aufgrund der Größenordnung von 10.000 kWh hat der Gesetzgeber jedoch den Kreis der möglichen gewerblichen Grundversorgungskunden auf eine verschwindend kleine Gruppe begrenzt, da schon der private Verbrauch regelmäßig über 10.000 kWh liegen dürfte.¹⁰

Nach § 36 Abs. 1 EnWG fallen ausschließlich Haushaltskunden in den Geltungsbereich der Grundversorgung durch den jeweiligen Grundversorger und werden auf Basis der allgemein geltenden Preise beliefert. Das Versorgungsunternehmen hat dabei seine Allgemeinen Bedingungen und Preise öffentlich bekannt zu geben, nach denen es grundsätzlich jedermann versorgen muss.¹¹

3. Sondervertragskunden

Als Sondervertragskunden werden alle Kunden klassifiziert, die nicht Haushaltskunden sind.¹²

*„Mit Sondervertragskunden werden besondere – meist günstigere - Versorgungsbedingungen und Preise vereinbart. Entweder werden diese in standardisierten, sogenannten Normsonderkundenverträgen, oder auch in individuellen Sonderverträgen ausgehandelt.“*¹³ Diese Verträge unterliegen der freien Parteivereinbarung.

Kriterien für die Einstufung eines Kunden als Sondervertragskunden sollen u. a. der Leistungsbedarf bzw. die – gegenüber dem Haushaltskunden – erheblich höhere Verbrauchsmenge sein. Haushalte, die Gas zu Heizzwecken oder zu Heiz- und Kochzwecken (= Vollversorgung) beziehen, dürften fast ausnahmslos Sonderkunden sein. Anderenfalls ließe sich aufgrund des erhöhten Energiebedarfs eine Versorgung zu den allgemeinen Tarifbedingungen und –preisen nach dem dortigen Preisniveau nicht erfolgreich vermarkten.¹⁴

III. Rechtsgrundlage des Preisanpassungsrechts

Bei der Frage, welches Recht zur Preisanpassung besteht, ist es von Bedeutung, ob ein Vertrag mit einem Haushaltskunden oder mit einem Sondervertragskunden abgeschlossen wurde.

1. Grundversorgungsvertrag

Ist ein Gaslieferungsvertrag mit einem Haushaltskunden abgeschlossen, folgt das Preisanpassungsrecht des EVU kraft Gesetz bzw. Verordnung aus der für diesen Vertrag geltenden GasGVV. § 5 Abs. 2 GasGVV gewährt dem EVU dabei ein einseitiges Preisanpassungsrecht.

Das Preisanpassungsrecht nach § 5 Abs. 2 GasGVV wird rechtlich als einseitiges

⁸ Germer/Loib (2006), S. 216.

⁹ Eder in: Danner/Theobald (2010), § 36, Rdnr. 44.

¹⁰ Eder in: Danner/Theobald, (2010), § 36, Rdnr. 48.

¹¹ Die Ausschlusspflicht des Netzbetreibers ist getrennt hiervon in § 18 EnWG geregelt.

¹² Arzt/Fitner, ZNER 2005, S. 307.

¹³ Kraus/Schmidt (2004), S. 173.

¹⁴ Arzt/Fitner, ZNER 2005, S. 307.

Leistungsbestimmungsrecht qualifiziert.¹⁵ Für einseitige Leistungsbestimmungsrechte gelten maßgeblich die §§ 315 - 319 BGB. Insbesondere sind Preise für Leistungen der Daseinsvorsorge, auf deren Inanspruchnahme der andere Teil angewiesen ist, einer Kontrolle gemäß § 315 Abs. 3 BGB unterworfen, sofern eine Monopolstellung des Versorgungsunternehmens besteht.¹⁶

„Da es sich bei der Grundversorgung um ein Massengeschäft handelt, lässt § 5 Abs. 2 GasGVV zu, dass Änderungen von Preisen und Bedingungen ohne eine Kündigung der Verträge vorgenommen werden können.“¹⁷

Die Ausübung des einseitigen Leistungsbestimmungsrechts hat nicht in Form einer empfangsbedürftigen Willenserklärung zu erfolgen, was zur Folge hätte, dass die Preisänderungen erst mit Zugang bei dem Kunden wirksam werden würde.¹⁸ Vielmehr werden Änderungen der allgemeinen Preise durch das EVU jeweils zum Monatsbeginn und erst nach öffentlicher Bekanntgabe wirksam, die mindestens sechs Wochen vor der beabsichtigten Änderung erfolgen muss.

Die Regelung ist der Ausgleich für den im Rahmen der oben dargestellten Grundversorgungspflicht bestehenden Kontrahierungszwang.¹⁹ Somit wird dem Interesse des EVU nachgekommen, während des regelmäßig über lange Zeiträume andauernden Versorgungsverhältnisses den Preis für sämtliche Haushaltskunden einheitlich an eine geänderte Kostensituation anpassen zu können. Das EVU kann danach einseitig die Preise bestimmen. Die Preisanpassung ist aber nur dann verbindlich, wenn diese der Billigkeit entspricht.²⁰

2. Sondervertrag

Mit Sondervertragskunden werden besondere Versorgungsbedingungen und Preise vereinbart. Diese Sonderverträge unterliegen dem Grundsatz der Privatautonomie entsprechend der freien Parteivereinbarung. Bei Lieferverträgen mit Sondervertragskunden muss das einseitige Leistungsbestimmungsrecht grundsätzlich vertraglich vereinbart werden, damit das EVU die Preise anpassen kann. Die GasGVV gilt dabei gegenüber Sondervertragskunden nur kraft Einbeziehung in die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Gassonderliefervertrages, welche der Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff BGB unterliegen. Sie werden durch § 310 Abs. 2 BGB eingeschränkt.²¹ (s. Abschnitt V hienach)

Wurde hingegen zwischen dem EVU und dem Kunden ein Festpreis vereinbart, der keinerlei Hinweise auf Anpassungen des Preises an wirtschaftliche oder sonstige Umstände enthält, ist das EVU an die Festpreisvereinbarung gebunden und kann weder den Preis noch sonstige Hauptpflichten des Vertrages einseitig ändern.²²

¹⁵ Richter (2010), S. 1.

¹⁶ Palandt/Grüneberg (2010), § 315 Rdnr. 4.

¹⁷ Morell (2008), § 5 Rdnr. 9.

¹⁸ Richter, (2010), S. 19.

¹⁹ Richter (2010), S. 3.

²⁰ BGH – VIII ZR 36/06 – Ur. v. 13.07.2007, NJW 2007, 2540.

²¹ Richter, (2010), S. 7.

²² Arzt/Fitner, ZNER 2005, S. 307.

IV. Vertragliche Preisanpassungsklauseln

Ist eine Preisanpassungsklausel vertraglich vereinbart, ist das Preisklauselgesetz (PrKG) zu beachten. „§ 1 PrKG sieht ein Verbot von Klauseln vor, welche die Höhe einer Geldschuld an einen mit den vereinbarten Gütern oder Leistungen nicht vergleichbaren Maßstab binden und bei Änderung der Bezugsgröße eine unmittelbare und selbstständige Anpassung vorsehen.“²³ Ziel dieser Regelung ist es, Inflation zu verhindern, die dadurch gefördert wird, dass Geldschulden an die Preisentwicklung anderer Güter und Leistungen, also an eine sogenannte Vergleichsgröße, gekoppelt sind.²⁴

Von diesem Verbot nicht erfasste Klauseltypen zur Wertsicherung sind die Leistungsvorbehaltsklauseln, Spannungsklauseln und Kostenelementeklauseln. Diese sind in § 1 Abs. 2 PrKG geregelt.

1. Leistungsvorbehaltsklauseln

Leistungsvorbehaltsklauseln sind in § 1 Abs. 2 Nr. 1 PrKG geregelt. Diese sind „Vereinbarungen, nach denen die Höhe der Geldschuld bei Eintritt bestimmter Voraussetzungen (Zeitablauf, wesentliche Änderungen, Änderungen einer Vergleichsgröße) durch die Parteien oder einen Dritten neu festgesetzt werden soll“.²⁵

Die Änderung der Vergleichsgröße wirkt sich hier also nur mittelbar auf die Geldschuld aus. Sie ist nur Voraussetzung für eine mögliche Änderung des geschuldeten Geldbetrages, aufgrund dessen eine Neufestsetzung dem Grunde nach, nicht aber einem festen Ausmaß nach durch die Vertragspartner oder Dritte erfolgen soll.²⁶

„Leistungsvorbehaltsklauseln unterscheiden sich von den durch § 1 Abs. 1 PrKG erfassten verbotenen Klauseln dadurch, dass die Anpassung nicht automatisch erfolgt, sondern dass für das Ausmaß der Änderung des geschuldeten Betrages ein Ermessenspielraum bleibt.“²⁷

2. Spannungsklauseln

„Eine Spannungsklausel nach § 1 Abs. 2 Ziffer 2 PrKG ist gegeben, wenn darin die in ein Verhältnis zueinander gesetzten Güter oder Leistungen im Wesentlichen gleichartig oder zumindest vergleichbar sind.“²⁸ Spannungsklauseln sind also Vereinbarungen, nach denen sich der für ein bestimmtes Gut oder eine bestimmte Leistung geschuldete Eurobetrag in demselben Verhältnis ändern soll, wie der Preis oder der Wert gleichartiger oder vergleichbarer Güter oder Leistungen.²⁹

In Erdgas-Sonderkundenverträgen befinden sich Spannungsklauseln in Form von HEL-Klauseln (HEL = Heizöl Extra Leicht), wonach der Arbeitspreis für Erdgas an die Preisentwicklung von HEL gebunden ist.

²³ Palandt/Grüneberg (2010), Anhang zu § 245, Rdnr. 1.

²⁴ Kornexl (2008), Rdnr. 200.

²⁵ Grüneberg in: Palandt (2010), Anhang zu § 245, Rdnr. 3.

²⁶ Reul, MittBayNot 6/2007, S. 446.

²⁷ Palandt/Grüneberg (2010), Anh zu § 245 Rn. 3; NJW-RR 96, 268.

²⁸ Palandt/Grüneberg (2010), Anh zu § 245 Rn. 4

²⁹ Reul, MittBayNot 6/2007, S. 446.

3. Kostenelementeklauseln

Nach § 1 Abs. 2 Ziffer 3 PrKG liegt eine Kostenelementeklausel bei Vereinbarungen vor, nach denen eine Änderung eines Kostenelementes (z. B. Rohstoff- oder Energiepreis, Arbeitskosten) am Gesamtpreis prozentual anzupassen ist, also nur entsprechend dem Anteil dieser Kosten am Gesamtentgelt. Hier hängt der Kundenpreis von der Entwicklung der Preise oder Werte für Güter oder Leistungen ab, die das EVU bei der Erbringung der Leistung zu tragen hat.³⁰

Ihrem Inhalt zufolge ändert sich der vereinbarte Ausgangspreis entsprechend, wenn sich die Kostenfaktoren für die Herstellung oder Lieferung der Sachleistung ändern. Dies setzt voraus, dass die Verteuerung eines Kostenelements nicht auf den gesamten Kaufpreis übertragen wird, sondern nur, soweit dies dem Anteil des Kostenelements am Gesamtpreis entspricht.

V. AGB-Kontrolle von Preisanpassungsklauseln

Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die lediglich eine Leistungsbeschreibung enthalten, sind von der Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff BGB freigestellt. Dies sind Klauseln, die den Umfang der von den Parteien geschuldeten Vertragsleistungen festlegen.³¹

Preisanpassungsklauseln in Sonderverträgen sind als Versorgungsbedingung in einem Vertrag eines Gasversorgungsunternehmens nicht durch § 310 Abs. 2 BGB der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB entzogen.³² Sie unterliegen nach ständiger Rechtsprechung als Preisnebenrede der Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 und 2 BGB.³³ Kontrollfrei sind nach § 307 Abs. 3 BGB nur diejenigen Klauseln, welche den Preis unmittelbar festlegen.³⁴

Insoweit erstreckt sich die AGB-rechtliche Inhaltskontrolle auf jegliche Preisanpassungsklauseln, die eine direkte Änderung des Entgelts nach Vertragsschluss regeln.³⁵ § 310 Abs. 2 BGB legt allerdings fest, dass die §§ 308 und 309 BGB keine Anwendung auf Verträge der Gasversorgungsunternehmen über die Versorgung von Sonderabnehmern mit Gas aus dem Versorgungsnetz finden, soweit die Versorgungsbedingungen nicht zum Nachteil der Abnehmer abweichen. Somit bildet für Preisanpassungsklauseln die Generalklausel des § 307 BGB den maßgeblichen Rahmen.

Sind AGB unwirksam, so bleibt der Vertrag gemäß § 306 Abs. 1 BGB im übrigen wirksam und der Inhalt richtet sich nach den gesetzlichen Vorschriften. Anders als nach § 139 BGB ist der Vertrag nach § 306 Abs. 3 BGB nur dann insgesamt unwirksam, wenn das Festhalten an ihm auch unter Berücksichtigung derjenigen Inhaltsvorgaben, die sich aus der Geltung der gesetzlichen Vorschriften nach § 306 Abs. 2 BGB ergeben, eine unzumutbare Härte für eine Vertragspartei darstellen würde.³⁶

³⁰ Reul, MittBayNot 6/2007, S. 446.

³¹ BT-Drucks. 14/6040, S. 154.

³² BGH, NJW, 1998, 1640.

³³ BGH, NJW-RR 2005, 1717; NJW 2006, 688; WM 2005, 2335.

³⁴ Münchener Kommentar/Basedow (2010), § 307, Rn. 14.

³⁵ Schneider/Theobald (2008), S. 606.

³⁶ BGH – KZR 2/07 – Teilurt. v. 29.04.2008, S. 15, NJW 2008, 2172.

Nach ständiger Rechtsprechung schließt diese gesetzliche Regelung eine ergänzende Vertragsauslegung nicht aus. Die ergänzende Vertragsauslegung hat in den §§ 157 und 133 BGB ihre Grundlage. Bei diesen Rechtsnormen handelt es sich um gesetzliche Vorschriften im Sinne des § 306 Abs. 2 BGB. Die ergänzende Vertragsauslegung findet jedoch nur in sehr engen Grenzen statt. Unvollständige Parteiabreden sind regelmäßig aus dem dispositiven Recht zu ergänzen.³⁷ Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt somit nur in Betracht, wenn sich die mit Wegfall einer unwirksamen Klausel entstehende Lücke nicht durch dispositives Recht füllen lässt und dies zu dem Ergebnis führen würde, dass den beiderseitigen Interessen nicht mehr in vertretbarer Weise Rechnung zu tragen wäre.³⁸

VI. Preisanpassungsklauseln in Gassonderverträgen in der Rechtsprechung des BGH

Der Umgang von EVU mit Preisanpassungsklauseln war lange Zeit aufgrund einer kritischen Rechtsprechung von erheblicher Unsicherheit geprägt. Inzwischen liegen mehr als zehn höchstrichterliche Entscheidungen zur Gestaltung von Gaslieferverträgen mit Haushaltskunden außerhalb der Grundversorgung (Normsonderkunde) vor, die zu mehr Rechtssicherheit beitragen können.

Keine der Preisanpassungsklauseln, die durch den BGH einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle nach § 307 BGB unterzogen wurde, wurde dabei für wirksam erklärt. Dies soll im folgenden nachvollzogen werden.

Die Entscheidungen des BGH lassen sich dabei anhand der von den EVU verwendeten Preisanpassungsklausel in drei Kategorien einteilen. Die der gerichtlichen Prüfung unterworfenen Preisanpassungsklauseln waren zum einen Kostenelementeklauseln, zum anderen Spannungsklauseln – in Form einer sog. HEL-Klausel. Des Weiteren wurde über Preisanpassungsklauseln entschieden, welche den Wortlaut des § 5 Abs. 2 GasGVV wiedergeben.

B. Unwirksame Kostenelementeklauseln

Der BGH hatte über die Wirksamkeit zahlreicher Preisanpassungsklauseln zu entscheiden, bei denen eine Preisanpassung auf der Grundlage der Entwicklung von konkret genannten Kostenelementen vorgesehen war.

I. Urteil vom 29. April 2008 – KZR 2/07

1. Ausgangslage

Der BGH hielt in seinem Urteil vom 29. April 2008 (Vorinstanzen LG Dresden³⁹, OLG Dresden⁴⁰) eine Preisanpassungsklausel in Form einer Kostenelementeklausel gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB für unwirksam. Die Preisanpassungsklausel, welche die Beklagte (EVU) unter ihrer früheren Firma G. mit den Klägern (Erdgaskunden) in Form von AGB vereinbart hat, lautete wie folgt:

³⁷ *Medicus* (2006), S. 136.

³⁸ BGH – KZR 2/07 – Teilurt. v. 29.04.2008, S. 16, NJW 2008, 2172.

³⁹ LG Dresden – 10 O 3613/05 – Ur. v. 30.06.2006, BeckRS 2006, 08402

⁴⁰ OLG Dresden – U 1426/06 Kart – Ur. v. 11.12.2006, RdE 2007, 58.

„Die G. ist berechtigt, die Gaspreise zu ändern, wenn eine Preisänderung durch den Vorlieferanten der G. erfolgt.“

Die Beklagte erhöhte den Gaspreis zum 01.10.2004, was die Kläger hinnahmen. Sie beanstandeten jedoch die Gaspreiserhöhungen zum 01.06.2005, 01.11.2005, 01.01.2006 sowie zum 1.04.2006. Sie beantragten festzustellen, dass die jeweils zwischen den Klägern und der Beklagten bestehenden Gasversorgungsverträge über den 31.05.2005 hinaus unverändert zu den seit dem 01.10.2004 geltenden Preisen fortbestehen.⁴¹

Das LG hat antragsgemäß erkannt. Die Berufung der Beklagten war ohne Erfolg geblieben.⁴² Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision hatte ebenfalls keinen Erfolg.

2. Entscheidungsgründe

Der BGH folgte dem erstinstanzlichen Gericht und entschied, dass die Preisanpassungsklausel nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam sei, da sie die Vertragspartner der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteilige.

Der BGH führte hierzu aus, dass die Klausel nur das Recht der Beklagten enthalte, Erhöhungen ihres Gaseinstandspreises an ihre Kunden weiterzugeben, nicht aber die Verpflichtung, bei gesunkenen Gestehungskosten den Preis zu senken.⁴³ Hierdurch werde es der Beklagten ermöglicht, erhöhte Kostenbelastungen durch eine Preiserhöhung aufzufangen, hingegen bei einer Kostensenkung durch einen geringeren Einstandspreis den Vertragspreis unverändert zu lassen. Somit erhalte das EVU bei einer Kostensenkung die Möglichkeit, Zusatzgewinne zu erzielen. Risiken und Chancen einer Veränderung des Einstandspreises würden damit zwischen den Parteien ungleich verteilt werden.⁴⁴ Jedoch müsse eine Klausel wie oben ausgeführt das vertragliche Äquivalenzverhältnis wahren, sodass ein Recht zur einseitigen Änderung des Vertragspreises der Beklagten daher nicht zustehe.⁴⁵

3. Auslegung der Preisanpassungsklausel

AGB sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind.⁴⁶

Nach § 305 c Abs. 2 BGB gehen Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen zu Lasten des Verwenders, sodass der BGH in der Klausel - jedenfalls in der „kundenfeindlichsten“ - Auslegung die Möglichkeit der ungerechtfertigten Erhöhung der Gewinnspanne sah. Nach ständiger Rechtsprechung führt die Auslegungsregel im Verbandsprozess nach dem Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts-

⁴¹ BGH – KZR 2/07 – Teilurt. v. 29.04.2008, S. 2, NJW 2008, 2172.

⁴² OLG Dresden – U 1426/06 Kart – Ur. v. 11.12.2006, RdE 2007, 58.

⁴³ BGH – KZR 2/07 – Teilurt. v. 29.04.2008, S. 8, NJW 2008, 2172.

⁴⁴ BGH – KZR 2/07 – Teilurt. v. 29.04.2008, S. 9, NJW 2008, 2172.

⁴⁵ BB, 2008, S. 1361.

⁴⁶ BGHZ 102, 384, 389 f.

und anderen Verstößen (UkLaG) dazu, dass bei einer mehrdeutigen Klausel von den möglichen Auslegungen diejenige zugrunde zu legen ist, die zur Unwirksamkeit der Klausel führt.⁴⁷ Diese Regelung ist auch im Individualprozess anwendbar.⁴⁸

Im konkreten Fall führte der BGH aus, dass o. g. Preisanpassungsrecht – d. h. Preisanpassung bei einer Preisänderung des Vorlieferanten – im Allgemeinen dahin auszulegen sei, dass dem Versorger das Recht eingeräumt werde, den Umfang der Preisanpassung im Sinne des § 315 Abs. 1 BGB nach billigem Ermessen zu bestimmen.⁴⁹ Hier sei es dem Kunden somit möglich, eine gerichtliche Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB durchführen zu lassen.

Schließlich lehnte es der Bundesgerichtshof auch ab, der Beklagten an Stelle der unwirksamen AGB in ergänzender Vertragsauslegung ein Preisanpassungsrecht einzuräumen. Da beide Vertragsparteien den Vertrag nach zweijähriger Laufzeit mit einer Frist von drei Monaten kündigen könnten, sei es für die Beklagte nicht unzumutbar, wenn sie den Gaspreis innerhalb der Vertragslaufzeit nicht erhöhen könne.⁵⁰

II. Urteil vom 17. Dezember 2008 – VIII ZR 274/06

1. Ausgangslage

Der BGH entschied in seinem Urteil, entgegen der vorinstanzlichen Entscheidung des LG Bonn⁵¹, die vom EVU vorgenommenen Gaspreiserhöhungen seien unwirksam aufgrund einer nach § 307 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB unwirksamen Preisanpassungsklausel in dem zwischen dem EVU und dem Kunden geschlossenen Gassonderliefervertrag. Die unwirksame Preisanpassungsklausel lautete wie folgt:

„Der vorstehende Gaspreis ändert sich, wenn eine Änderung der allgemeinen Tarifpreise eintritt.“

Bei der Beklagten handelte es sich um ein regionales Gasversorgungsunternehmen, welches das Gas ihrerseits von überregionalen Gasversorgern bezog. Die Kläger als Eigentümer eines Hausgrundstückes schlossen mit der Beklagten im Mai 2003 einen Gasversorgungssondervertrag zur Versorgung ihres Wohnhauses mit Erdgas. Nachdem der Arbeitspreis zunächst zum 01.01.2004 auf 3,15 Cent/kWh gesenkt worden war, erhöhte ihn die Beklagte zum 01.01.2005 auf 3,65 Cent/kWh, zum 01.10.2005 auf 4,05 Cent/kWh und zum 01.01.2006 auf 4,51 Cent/kWh (jeweils zzgl. MwSt). In den jeweiligen Mitteilungsschreiben führte die Beklagte zur Begründung der Preiserhöhungen aus, dass die Erdgasbezugpreise gestiegen seien. Die Kläger begehrt mit ihrer Klage die Feststellung der Unwirksamkeit der von dem Gasversorgungsunternehmen vorgenommenen Gaspreiserhöhungen.⁵²

⁴⁷ BGHZ 139, 190, 199; 158, 149, 155.

⁴⁸ *Münchener Kommentar/Basedow* (2009), § 305 c, Rdnr. 20.

⁴⁹ BGH – KZR 2/07 – Teilurt. v. 29.04.2008, S. 10, NJW 2008, 2172.

⁵⁰ BGH – KZR 2/07 – Teilurt. v. 29.04.2008, S. 16, NJW 2008, 2172.

⁵¹ LG Bonn – 8 S 146/05 – Urt. v. 07.09.2006, BeckRS 2006, 10998.

⁵² BGH – VIII ZR 274/06 – Urt. v. 17.12.2008, S. 2, 3, NZM 2009, 209.

2. Entscheidungsgründe

Der BGH ging in seiner Entscheidung davon aus, dass die von der Beklagten verwendete Preisanpassungsregelung gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB unwirksam sei, da sie nicht klar und verständlich sei und die Kunden der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteilige.⁵³ Nach ihrem Wortlaut ändere sich der Gaspreis „wenn eine Änderung der allgemeinen Tarifpreise eintritt“. Damit regle die Klausel zwar die Voraussetzung für eine Preisänderung, jedoch nicht, wie sich die Gaspreise bei Vorliegen der Voraussetzung ändern solle. Ferner sei unklar, ob die Änderung in einem bestimmten Verhältnis zur Änderungen der allgemeinen Tarifpreise erfolge und welches Verhältnis dies ggfs. sein solle. Die Bestimmung sei in diesem Punkt objektiv mehrdeutig.⁵⁴

Daher stehe der Beklagten ein Recht zur einseitigen Änderung des Gaspreises nicht zu. Die vorgenommenen Gaspreiserhöhungen seien aufgrund fehlender Rechtsgrundlage schon deshalb unwirksam.

3. Auslegung der Preisanpassungsklausel

Der BGH geht bei der Auslegung nach dem Grundsatz vor, dass ABG nach ihrem objektiven Inhalt und ihrem typischen Sinn einheitlich so auszulegen sind, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartner unter Abwägung der Interessen der beteiligten Kreise verstanden werden.⁵⁵ Dies beruht darauf, dass ABG nicht für ein konkretes Geschäft, sondern eine Vielzahl von Geschäften entworfen werden. Entsprechend dieser Ausrichtung darf nicht auf das individuelle Verständnis des einzelnen Vertragspartners abgestellt werden.⁵⁶

Im konkreten Fall kam nach Ansicht des BGH eine nominale Änderung (bei Erhöhung des Tarifpreises um 0,5 Cent Erhöhung des Gaspreises um 0,5 Cent), eine prozentuale Änderung (bei Erhöhung des Tarifpreises um 10 %, Erhöhung des Gaspreises um 10 %) oder ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht der Beklagten in Betracht. Da die Klausel objektiv mehrdeutig sei und es sich nicht feststellen lasse, welche Auslegung die kundenfeindlichste sei, benachteiligt sie den Kunden unangemessen.⁵⁷

III. Urteil vom 15. Juli 2009 – VIII ZR 225/07

1. Ausgangslage

In seinem Urteil vom 15.07.2009 hielt der BGH eine weitere Preisanpassungsklausel in einem Sondervertrag gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB für unwirksam, weil sie den Kunden entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteilige. Die streitgegenständliche Klausel lautete wie folgt:

„ § 3 Preisanpassungen

1. Der Gaspreis folgt den an den internationalen Märkten notierten Ölpreisen. Insofern ist die G. berechtigt, die Gaspreise vorbehaltlich der Regelungen in §§ 16 bis 19

⁵³ BGH – VIII ZR 274/06 – Urt. v. 17.12.2008, S. 7, NZM, 2009, 209.

⁵⁴ BGH – VIII ZR 274/06 – Urt. v. 17.12.2008, S. 7, NZM, 2009, 209.

⁵⁵ BGH – VIII ZR 274/06 – Urt. v. 17.12.2008, S. 7, NZM, 2009, 209.

⁵⁶ Boemke/Ulrici (2009), S. 208.

⁵⁷ BGH – VIII ZR 274/06 – Urt. v. 17.12.2008, S. 9, NZM 2009, 209.

dieser AGB [diese betreffen den hier nicht einschlägigen Tarif „G. –Fix“] auch während der laufenden Vertragsbeziehung an die geänderten Gasbezugskosten der G. anzupassen. Die Preisänderungen schließen sowohl Erhöhungen als auch Absenkungen ein.

2. Die Anpassung des Tarifpreises und der Sonderkundenpreise erfolgt entsprechend § 4 AVBGasV durch öffentliche Bekanntmachung.“

Die Parteien stritten um die Wirksamkeit von Gaspreiserhöhungen. Die Beklagte war ein GVU, das rund 650.000 Haushaltskunden in Berlin mit Erdgas beliefert. Der Kläger bezog Erdgas von der Beklagten. Mit Schreiben vom 6. September bestätigte die Beklagte dem Kläger den Wechsel in den Tarif „G. – Aktiv“ zum 1. Oktober 2005.⁵⁸

Das LG Berlin⁵⁹ hatte bestätigt, dass die von der Beklagten dem Kläger gegenüber vorgenommenen Gaspreiserhöhungen zum 1. Oktober 2005 und 1. Januar 2006 nicht wirksam seien. Das Berufungsgericht sprach dem beklagten GVU ein Preisanpassungsrecht aus § 5 Abs. 2 GasGVV zu, da es sich s. E. um einen Haushaltskunden handele.⁶⁰

2. Entscheidungsgründe

Der BGH führte aus, es handele sich um eine Preisanpassungsregelung in Form einer AGB. Die Preisanpassungsregelung in § 3 Nr. 1 der AGB der Beklagten sei gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam, weil sie den Kunden der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteilige.⁶¹ Ein Preisanpassungsrecht der Beklagten sei daher nicht gegeben, so dass die Preiserhöhungen unwirksam seien.

Der BGH entschied auch – anders als das Berufungsgericht –, dass es sich bei dem Kunden der Beklagten um einen Normsonderkunden handele und nicht um einen Haushaltskunden.⁶² Relevant war dabei § 1 der AGB der Beklagten, der wie folgt lautete:

„ § 1 Geltungsbereich

1. Die G. [Beklagte] beliefert jeden Kunden als Tarifkunden, der faktisch Gas aus dem Versorgungsnetz der G. entnimmt, ohne zuvor mit der G. einen Erdgasversorgungsvertrag zu Sonderkonditionen abgeschlossen zu haben, auf der Grundlage der AVBGasV für Tarifkunden [...]. Die Ergänzenden Bestimmungen zur AVBGasV werden in den §§ 4 bis 13 der nachfolgenden AGB definiert.

2. Für den Abschluss eines Erdgassondervertrages mit Sonderpreiskonditionen gelten die nachfolgenden AGB vorrangig. Die Vorschriften der AVBGasV gelten, soweit diese AGB nichts anderes vorsehen, für Kunden mit Sonderpreiskonditionen bzgl. der Preisangebote „G. –Vario“, „G. –Fix“ und „G. –Aktiv“ ergänzend.“

Der BGH legte den § 1 so aus, dass es sich bei dem Angebot „G. – Aktiv“ nicht um ein Angebot zum Abschluss eines Tarifvertrages im Sinne von § 10 Abs. 1 EnWG 1998 (Grundversorgungsvertrag nach § 36 Abs. 1 EnWG 2005), sondern um ein (an

⁵⁸ BGH – VIII ZR 225/07 – Urt. v. 15.07.2009, S. 2, NZM 2009, 630.

⁵⁹ LG Berlin – 51 S 16/07 – Urt. v. 28.06.2007, BeckRS 2009, 21786.

⁶⁰ BGH – VIII ZR 225/07 – Urt. v. 15.07.2009, S. 4, NZM 2009, 630.

⁶¹ BGH – VIII ZR 225/07 – Urt. v. 15.07.2009, S. 7, NZM 2009, 630.

⁶² BGH – VIII ZR 225/07 – Urt. v. 15.07.2009, S. 7, NZM 2009, 630.

Haushaltskunden gerichtetes) Angebot zum Abschluss eines Sondervertrages handele.⁶³

3. Auslegung der Preisanpassungsklausel

Der BGH ging hier in der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung davon aus, dass das Preisänderungsrecht in § 3 der AGB entgegen des Preisänderungsrechts in § 5 GasGVV zum Nachteil der Kunden der Beklagten abweiche und deshalb schon gemäß § 307 Abs. 1 BGB unwirksam sei.⁶⁴

§ 5 GasGVV ermögliche eine Weitergabe der gestiegenen Bezugskosten an Haushaltskunden nur insoweit, als dass die Kostensteigerung nicht durch rückläufige Kosten in anderen Bereichen ausgeglichen werde. Diese Anforderung erfülle die streitgegenständliche Preisanpassungsklausel nicht. Sie ermögliche auch dann eine Preiserhöhung wegen gestiegener Gasbezugskosten, wenn sich ihre Kosten insgesamt nicht erhöht haben. Dies sei der Fall, wenn die gestiegenen Bezugskosten durch Einsparungen in anderen Unternehmensbereichen kompensiert werden. Somit bestehe eine Verschiebung des vertraglich vereinbarten Äquivalenzverhältnisses zum Nachteil der Kunden der Beklagten.⁶⁵

Der BGH führte aus, dass die Formulierung der Preisanpassungsklausel eine Auslegung zulasse, nach der die Beklagte zwar berechtigt, nicht aber verpflichtet sei, nach gleichmäßigen Maßstäben zu bestimmten Zeitpunkten eine Preisanpassung unabhängig davon vorzunehmen, egal ob die Gasbezugskosten steigen oder sinken würden.⁶⁶

Auch das eingeräumte Kündigungsrecht stelle keine Kompensation der unangemessenen Benachteiligung dar. Hier ging der BGH in seinen Entscheidungsgründen davon aus, dass das beklagte EVU auf dem Berliner Markt eine Monopolstellung inne habe.⁶⁷ Schließlich lehnte der BGH es auch ab, der Beklagten ein Preisanpassungsrecht entsprechend § 5 Abs. 1 und 2 GasGVV im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zuzubilligen.

IV. Urteil vom 14. Juli 2010 – VIII ZR 246/08

1. Ausgangslage

In dem Urteil des BGH vom 14.07.2010 (Vorinstanzen LG Oldenburg⁶⁸, OLG Oldenburg⁶⁹) hielt die streitgegenständliche Preisanpassungsklausel einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht stand.

Die Parteien stritten um die Wirksamkeit von Gaspreiserhöhungen. Die Kläger wurden als Endverbraucher von dem beklagten EVU zum „Sondertarif I“ (ab 1. April 2007 „EWE Erdgas classic“) leitungsgebunden mit Erdgas beliefert. Die Beklagte erhöhte seit dem 1. September 2004 in mehreren Schritten einseitig gegenüber den Klägern die Arbeitspreise für das von ihr gelieferte Erdgas.

⁶³ BGH – VIII ZR 225/07 – Ur. v. 15.07.2009, S. 10, NZM 2009, 630.

⁶⁴ BGH – VIII ZR 225/07 – Ur. v. 15.07.2009, S. 15, NZM 2009, 630.

⁶⁵ BGH – VIII ZR 225/07 – Ur. v. 15.07.2009, S. 16, NZM 2009, 630.

⁶⁶ BGH – VIII ZR 225/07 – Ur. v. 15.07.2009, S. 16, NZM 2009, 630.

⁶⁷ BGH – VIII ZR 225/07 – Ur. v. 15.07.2009, S. 19, NZM 2009, 630.

⁶⁸ LG Oldenburg – 9 O 403/06 – Ur. v. 22.11.2007, BeckRS 2010, 06373.

⁶⁹ OLG Oldenburg – 12 U 49/07 – Ur. v. 05.09.2008, NJOZ 2009, 26.

Das EVU verwendete Auftragsformulare für die Herstellung von neuen Gasanschlüssen. Demnach erfolgte der Auftrag aufgrund der Verordnung über allgemeine Bedingungen für die Elektrizitäts- und Gasversorgung von Tarifkunden (AVBEltV/AVBGasV; jetzt StromGVV bzw. GasGVV) einschließlich der „Ergänzenden Bestimmungen“ der EWE Aktiengesellschaft in jeweils gültiger Form. Seit 1. April 2007 lautete die Preisanpassungsklausel in den neuen Verträgen „EWE Erdgas classic“ wie folgt:

„4. Preisänderung

Der Erdgaspreis ändert sich, wenn eine Änderung der Preise der EWE AG für die Grundversorgung eintritt; es ändert sich der Arbeitspreis um den gleichen Betrag in Cent/kWh, der Grundpreis um den gleichen Betrag in Euro/a. Die Preisänderung wird zu dem in der öffentlichen Bekanntgabe über die Änderung der Erdgaspreise genannten Zeitpunkt wirksam.

[...]

Im Falle einer Preisänderung hat der Kunde ein Sonderkündigungsrecht. Der Kunde ist berechtigt, das Vertragsverhältnis mit zweiwöchiger Frist zum Wirksamwerden der Preisänderung zu kündigen.“

Die Kläger (Kunden) beehrten die Feststellung, dass die zwischen ihnen und der Beklagten (Versorgungsunternehmen) jeweils bestehenden Gasversorgungsverträge über den 31.08.2004 hinaus zu einem nicht höheren als dem bis dahin geltenden Arbeitspreis im Sondertarif I fortbeständen.⁷⁰

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.⁷¹ Auch das Oberlandesgericht hat die Preisanpassungsklausel für wirksam erachtet.⁷²

2. Entscheidungsgründe

Der BGH erläuterte, dass die vor dem 01.04.2007 verwendete Preisanpassungsklausel einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB standhalte und bekräftigte zunächst seine Rechtsprechung, wonach eine Preisanpassungsklausel, die das im Bereich der Grundversorgung bestehende gesetzliche Preisänderungsrecht nach § 5 Abs. 2 GasGVV unverändert in einen Normsonderkundenvertrag übernimmt und nicht zum Nachteil des Kunden abweicht, einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB standhalte.⁷³ Sie gewährleiste in jeder Hinsicht eine sachliche Gleichbehandlung von Haushaltskunden und Sonderkunden. Durch eine vollständige Einbeziehung des Wortlauts der AVBGasV werde das in § 4 Abs. 1 und 2 (jetzt § 5 Abs. 1 und 2 GasGVV) geregelte Preisänderungsrecht unverändert in die zwischen den Parteien bestehenden Sonderkundenverträge übernommen.⁷⁴

3. Auslegung der Preisanpassungsklausel

Demgegenüber beurteilte der BGH die Preisanpassungsklausel in ihrer nach dem 01.04.2007 geltenden Fassung gemäß § 307 Abs. 1 BGB als unwirksam, weil sie die Kunden unangemessen benachteilige. Der Klausel lasse sich zwar entnehmen, dass

⁷⁰ BGH – VIII ZR 246/08 – Urt. v. 14.07.2010, S. 5, NJW 2011, 50.

⁷¹ LG Oldenburg – 9 O 403/06 – Urt. v. 22.11.2007, BeckRS 2010, 06373.

⁷² OLG Oldenburg – 12 U 49/07 – Urt. v. 05.09.2008, NJOZ, 2009, 26.

⁷³ BGH – VIII ZR 246/08 – Urt. v. 14.07.2010, S. 12, NJW 2011, 50.

⁷⁴ BGH – VIII ZR 246/08 – Urt. v. 14.07.2010, S. 15, NJW 2011, 50.

dem Versorgungsunternehmen eine einseitige Preisanpassungsbefugnis zustehen solle und dass die Preise jeweils nominal an die entsprechenden Preise der Gasversorgung gekoppelt sein sollen.⁷⁵ Der BGH führte aber weiterhin aus, dass bei kundenfeindlichster Auslegung ein Verständnis der Klausel in Betracht komme – anders als bei dem gesetzlichen Preisanpassungsrecht nach § 5 Abs. 2 GasGVV –, nach dem der Beklagten wegen der festen Koppelung der Preisänderungen an die Änderungen der Grundversorgungspreise kein Ermessensspielraum zustehe und deshalb keine Billigkeitskontrolle stattfinde.⁷⁶ Die Preisanpassungsklausel entspreche auch im übrigen nicht voll der Regelung in § 5 Abs. 2 Satz 2 GasGVV. Hier ist vor allem zu erwähnen, dass die in § 5 Abs. 2 Satz 2 GasGVV geregelten Pflichten (briefliche Mitteilung, Veröffentlichung im Internet) nicht in die AGB zum Gasliefervertrag des Versorgungsunternehmens übernommen worden waren.⁷⁷

V. Zwischenergebnis

Der BGH stellte hier erhebliche Anforderungen an die Wirksamkeit von Kostenelementeklauseln. Im Ergebnis hielten die streitgegenständlichen Preisanpassungsklauseln einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB nicht stand, da sie die Kunden entgegen dem Gebot von Treu und Glauben unangemessen benachteiligten.

Ein Kernaspekt zur Unwirksamkeit der Preisanpassungsklauseln sah der BGH in der Erzielung von Zusatzgewinnen, da die Preisanpassungsklauseln ein Recht der Beklagten enthielten, Erhöhungen ihres Gaseinstandspreises an ihre Kunden weiterzugeben, nicht aber die Verpflichtung, bei gesunkenen Gestehungskosten den Preis zu senken. Risiken und Chancen wurden nach Ansicht des BGH zwischen den Parteien ungleich verteilt. Hierdurch sei das vertraglich vereinbarte Äquivalenzverhältnis nicht gewahrt worden, sondern habe sich vielmehr zuungunsten des Kunden verschoben.

Einen weiteren Kernaspekt stellte die objektive Mehrdeutigkeit von Preisanpassungsklauseln dar. Insoweit wurde und wird durch den BGH gefordert, dass eine Preisanpassungsklausel zum Ausdruck bringen müsse, inwiefern sich der Gaspreis an der Erhöhung bzw. an der Senkung des Kostenelementes orientiere. Insoweit stellt sich auch die Frage, ob der Gaspreis nominal oder prozentual steigen/sinken soll, wenn der in Bezug genommene Kostenfaktor (Tarifpreise, Gasbezugskosten) steigt/sinkt, oder ob dem Versorgungsunternehmen ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht zusteht.

Der BGH hat hierzu in einer weiteren Entscheidung⁷⁸ deutlich gemacht, dass bei einer nominalen Koppelung der allgemeinen Tarifpreise an die Gaspreise bei kundenfeindlichster Auslegung ein Verständnis der Klausel in Betracht komme, wonach dem EVU kein Ermessensspielraum zustehe und deshalb keine Billigkeitskontrolle stattfinde. Auch diese Formulierung führte zu einer Unwirksamkeit der Klausel nach § 307 Abs. 1 BGB.

⁷⁵ BGH – VIII ZR 246/08 – Urt. v. 14.07.2010, S. 19, NJW 2011, 50.

⁷⁶ BGH – VIII ZR 246/08 – Urt. v. 14.07.2010, S. 20, NJW 2011, 50.

⁷⁷ BGH – VIII ZR 246/08 – Urt. v. 14.07.2010, S. 21, NJW 2011, 50.

⁷⁸ BGH – VIII ZR 246/08 – Urt. v. 14.07.2010, NJW 2011, 50.

C. Unwirksame Spannungsklauseln

Der BGH hat auch Preisanpassungsklauseln verworfen, bei denen sich der neben einem Grundpreis zu zahlende Arbeitspreis für die Lieferung von Gas zu bestimmten Zeitpunkten ausschließlich in Abhängigkeit von der Preisentwicklung für extra leichtes Heizöl (HEL) änderte.

I. Urteil vom 24. März 2010 - VIII ZR 178/08

1. Ausgangslage

Der BGH hatte hier über die Wirksamkeit von vier Preisanpassungsklauseln zu entscheiden, wonach der Arbeitspreis des Erdgases an die Entwicklung des Preises für HEL gekoppelt worden war. Im Ergebnis hielt der BGH sämtliche Klauseln gem. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB für unwirksam, da sie die Kunden entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligten (Vorinstanzen LG Köln⁷⁹, OLG Köln⁸⁰). Die vier Preisanpassungsklauseln lauteten wie folgt:

„2. Der Erdgaspreis setzt sich zusammen aus Arbeitspreisen und einem monatlichen Grundpreis...

Der Arbeitspreis errechnet sich nach der Formel:

*AP = 2,43 + (0,092 * (HEL – 19,92)) + 0,2024 in ct/kWh [...]“ - Klausel 1 -*

„1. Der Erdgaspreis setzt sich aus Arbeitspreisen und einem monatlichen Grundpreis...

1.1. Die Arbeitspreise errechnen sich nach folgenden Formeln und enthalten die zusätzliche Erdgassteuer seit 01.01.2003 in Höhe von 0,2024 ct/kWh. Die bis 31.12.2002 gültige Erdgassteuer ist in den Ausgangspreisen bereits enthalten

für die ersten 4.972 kWh/Jahr

AP=3,21+0,092(HEL-25,39)+0,2024 in ct/kWh - Klausel 2 -*

von 4.973 bis 99.447 kWh/Jahr

AP=2,88+0,092(HEL-25,39)+0,2024 in ct/kWh - Klausel 3 -*

alle weiteren kWh/Jahr

AP=2,83+0,092(HEL-25,39)+0,2024 in ct/kWh - Klausel 4 -*

[...]“

Bei dem Kläger handelte es sich um einen eingetragenen Verbraucherschutzverband. Mit der Klage hat dieser von dem beklagten EVU verlangt, die Verwendung der vier o.g. Vertragsklauseln gegenüber Verbrauchern zu unterlassen.

2. Entscheidungsgründe

Der BGH folgte der Entscheidung des Berufungsgerichts (OLG Köln), dass die Klauseln nicht schon deshalb nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam seien, weil sie nicht klar und verständlich seien (Transparenzgebot). Es sei einem aufmerksamen und sorgfältigen Verbraucher auch ohne besondere mathematische Kenntnisse nach-

⁷⁹ LG Köln – 26 O 91/06 – Ur. v. 24.10.2007, CuR 2007, 153.

⁸⁰ OLG Köln – 6 U 203/07 – Ur. v. 06.06.2008, ZNER 2008, 391.

vollziehbar, dass der Arbeitspreis und seine künftigen Anpassungen von der Entwicklung der Variable HEL abhängen, die in den Erläuterungen als ein bestimmter, in den Monatsberichten des Statistischen Bundesamt mitgeteilter Heizölpreis definiert ist.⁸¹ Der BGH war der Auffassung, dass der Preis für extra leichtes Heizöl zwar die Gestehungskosten der Beklagten beeinflussen möge, jedoch stelle dieser keinen tatsächlichen Kostenfaktor, sondern vielmehr nur einen Wertmesser für die von der Beklagten zu erbringende Leistung dar, denn nur der Preis für leichtes Heizöl bestimme die Höhe des Arbeitspreises.⁸²

Ein anzuerkennendes Interesse zur Verwendung der Preisanpassungsklausel sah der BGH nur in dem Bedürfnis, Kostensteigerungen in adäquater Weise an seine Kunden weitergeben zu können. Jedoch auch bei Unterstellung einer solchen Zielsetzung, hielten die streitgegenständlichen Klauseln auch unter diesem Gesichtspunkt einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht stand.⁸³

3. HEL-Klausel als Möglichkeit zur Erzielung eines zusätzlichen Gewinns

Der VIII. Senat des BGH hat grundsätzlich ein berechtigtes Interesse von Gasversorgungsunternehmen anerkannt, Kostensteigerungen während der Vertragslaufzeit an ihre Normsonderkunden weiterzugeben.⁸⁴ Er führte hierzu jedoch aus, dass die Schranke des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB überschritten sei, wenn Preisanpassungsbestimmungen dem Verwender die Möglichkeit einräumen würden, 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.⁸⁵ Die HEL-Klausel erlaube eine Arbeitspreiserhöhung bei entsprechender Erhöhung des Preises für leichtes Heizöl, selbst wenn die Kostenentwicklung des Gasversorgungsunternehmens rückläufig sei. Hierin sah der BGH eine unangemessene Benachteiligung der Kunden des EVU.⁸⁶

II. Zwischenergebnis

Mit den Urteilen des BGH wurde eine rechtliche Entkopplung des Gaspreises von den Ölpreisen begründet. Das EVU prognostizierte, dass sich der Marktpreis für die geschuldete Leistung (Erdgas) typischerweise ähnlich entwickeln würde wie der Marktpreis für das Referenzgut (HEL). Der BGH sah eine solche Prognosemöglichkeit des EVU nicht, da es mangels Wettbewerb keinen Marktpreis für Gas gebe. Es sei kein schutzwürdiges Interesse zur Klauselverwendung gegeben, da die HEL-Klausel nicht die Weitergabe der tatsächlichen Kostenentwicklung des EVU verfolge.⁸⁷

Aufgrund dieser Rechtsprechung besteht ein faktischer Druck zur Orientierung des Gaspreises an Angebot und Nachfrage an den Endkundenmärkten. Eine transparente Preisanpassung in längerfristigen Verträgen ist somit kaum noch möglich, sodass der Markt von Festpreisangeboten geprägt sein wird. Jedoch werden sich Zusatzrisiken,

⁸¹ BGH – VIII ZR 178/08 – Ur. v. 24.03.2010, S. 9, NJW 2010, 2789.

⁸² BGH – VIII ZR 178/08 – Ur. v. 24.03.2010, S. 16, NJW 2010, 2789.

⁸³ BGH – VIII ZR 178/08 – Ur. v. 24.03.2010, S. 18, NJW 2010, 2789.

⁸⁴ BGH – VIII 225/07 – Ur. v. 15.07.2009, NZM 2009, 630.

⁸⁵ BGH – VIII ZR 178/08 – Ur. v. 24.03.2010, S. 19, NJW 2010, 2789.

⁸⁶ S. auch OLG Celle – 13 U 6/10 (Kart) – Ur. v. 15.5.2011, <http://app.olg-niedersachsen.de>.

⁸⁷ BGH – VIII ZR 178/08 – Ur. v. 24.03.2010, S. 19, NJW 2010, 2789.

die durch einen variablen Einkaufspreis und einen festen Verkaufspreis entstehen, in dem Festpreis, der dem Letztverbraucher angeboten wird, niederschlagen.⁸⁸

D. Unwirksame Preisanpassungsklausel wortgleich zu § 5 Abs. 2 GasGVV – Preisanpassungsvorbehaltsklauseln

Der BGH hatte in weiteren Urteilen zu entscheiden, ob der Gasgrundversorgungsverordnung eine Leitbildfunktion für Sonderkunden zukommt, da die streitgegenständlichen Preisanpassungsklauseln in den AGB überwiegend wortgleich zu § 5 Abs. 2 GasGVV formuliert worden waren. Diese Klauseln wurden vom BGH ebenfalls einer Inhaltskontrolle unterzogen.

I. Urteil vom 15. Juli 2009 – VIII ZR 56/08

1. Ausgangslage

Der BGH beurteilte die verwendete Klausel in einem Normsondervertrag entgegen der Entscheidung des Berufungsgerichts – OLG Celle⁸⁹, Vorinstanz LG Verden⁹⁰ –, die überwiegend wortgleich zu § 5 Abs. 2 GasGVV war, gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB als unwirksam. Die verwendete Preisanpassungsklausel lautete wie folgt:

„...[Der Gasversorger] darf den Festpreis und den Verbrauchspreis entsprechend § 5 Abs. 2 GasGVV anpassen. Es handelt sich um eine einseitige Leistungsbestimmung, die wir nach billigem Ermessen ausüben werden. Soweit sich der Festpreis oder der Verbrauchspreis ändert, können Sie den Vertrag entsprechend § 20 GasGVV kündigen.“

Bei der Klägerin handelte es sich um einen in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 Abs. 1 UklaG eingetragenen Verbraucherschutzverband. Die Beklagte war ein GVU, welches Haushaltskunden im Rahmen der Grundversorgung einen Vertrag „k. Erdgas Basis“ sowie als Alternative dazu den Sondervertrag „k. Erdgas plus“ anbot. Die Beklagte wurde verurteilt, die o. g. Klausel nicht mehr in den von ihr angebotenen Sonderverträgen zu verwenden.

2. Entscheidungsgründe des Bundesgerichtshofes

Der BGH entschied, dass die vom GVU verwendete Preisanpassungsklausel gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam sei, weil sie die Sonderkunden der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteilige. Bei der Klausel handele es sich um eine AGB im Sinne des § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB, die der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 und 2 BGB unterliege. Nach Ansicht des BGH handelte es sich im vorliegenden Fall aufgrund des Wortlauts des Angebotsformulars für den Vertrag „k. Erdgas plus“ eindeutig nicht um ein Angebot zum Abschluss eines

⁸⁸ Monopolkommission, Strom und Gas 2009: Energiemärkte im Spannungsfeld von Politik und Wettbewerb, Sondergutachten 54, Baden-Baden 2009, S. 79.

⁸⁹ OLG Celle – 13 U 152/07 – Ur. v. 17.01.2008, NJOZ 2008, 1466.

⁹⁰ LG Verden – 5 O 419/06 – Ur. v. 05.07.2007, BeckRS 2008, 10842.

Grundversorgungsvertrags nach § 36 Abs. 1 EnWG, sondern um ein Angebot zum Abschluss eines Sondervertrags.⁹¹

Der BGH führte aus, dass den Bestimmungen der Gasgrundversorgung pauschal keine Leitbildfunktion für Sonderkundenverträge beizumessen, sondern dass vielmehr jede einzelne in Rede stehende Bestimmung zu prüfen sei. Weiterhin war für den BGH entscheidend, dass die streitgegenständliche Preisanpassungsklausel nicht in vollem Umfang § 5 Abs. 2 GasGVV entsprach.⁹²

3. Auslegung der Preisanpassungsklausel

Des Weiteren enthalte die Preisanpassungsklausel in der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung – anders als § 5 Abs. 2 GasGVV – in ihrem unmittelbaren Anwendungsbereich nicht zugleich auch die Verpflichtung, gefallene Gasbezugskosten nach gleichen Maßstäben wie gestiegene Kosten an die Kunden weiter zu geben.

Die Formulierung „darf“ lasse die Auslegung zu, dass die Beklagte berechtigt, nicht aber verpflichtet sei, nach den gleichmäßigen Maßstäben zu bestimmten Zeitpunkten eine Preisanpassung unabhängig davon vorzunehmen, in welche Richtung sich die Gasbezugskosten seit Vertragsschluss oder seit der letzten Preisanpassung entwickelt haben.⁹³ Mangels anderweitiger vertraglicher Vorgaben habe die Beklagte damit die Möglichkeit, den Zeitpunkt zu bestimmen, zu dem sie von dem Preisänderungsrecht Gebrauch mache [...].⁹⁴ Mit diesem Inhalt weiche die Klausel von dem gesetzlichen Leitbild des § 5 Abs. 2 GasGVV zum Nachteil des Sonderkunden ab.⁹⁵

4. Kompensation durch Einräumung eines Kündigungsrechts

Diese unangemessene Benachteiligung der Kunden der Beklagten werde auch nicht durch die Einräumung eines Rechts zur Lösung vom Vertrag ausgeglichen.⁹⁶

Der BGH führte dazu aus, dass in der Preisanpassungsklausel der Beklagten ein ausdrücklicher Hinweis auf § 5 Abs. 3 GasGVV fehle, der im Falle einer fristgemäßen Kündigung verhindere, dass der Kunde bei einem Anbieterwechsel von der Preisanpassung betroffen werde.

Dem Grundversorgungskunden gewährt § 20 Abs. 1 Satz 1 GasGVV ein Kündigungsrecht mit einer einmonatigen Frist. Der Grundversorgungskunde hat somit im Falle einer Preisänderung zwei Alternativen. Er kann entweder am Vertrag festhalten und die Preisänderung nach § 315 BGB auf ihre Billigkeit hin überprüfen lassen. Oder er kann sich spätestens gleichzeitig mit Wirksamwerden der Preisänderung vom Vertrag lösen und den Anbieter wechseln.

Demzufolge müsse dem Haushaltssonderkunden (Normsonderkunden) nach Auffassung des BGH entsprechend den Regelungen der Gasgrundversorgungsverordnung ein Kündigungsrecht nach § 20 Abs. 1 Satz 1 GasGVV eingeräumt werden, um eine sachliche Gleichbehandlung von Grundversorgungskunden und Haushaltssonderkunden in jeder Hinsicht zu gewährleisten.

⁹¹ BGH – VIII ZR 56/08 – Urst. v. 15.07.2009, S. 9, NJW 2009, 2667.

⁹² BGH – VIII ZR 56/08 – Urst. v. 15.07.2009, S. 13, NJW 2009, 2667.

⁹³ BGH – VIII ZR 56/08 – Urst. v. 15.07.2009, S. 17, NJW 2009, 2667.

⁹⁴ BGH – VIII ZR 56/08 – Urst. v. 15.07.2009, S. 17, NJW 2009, 2667.

⁹⁵ BGH – VIII ZR 56/08 – Urst. v. 15.07.2009, S. 18, NJW 2009, 2667.

⁹⁶ BGH – VIII ZR 56/08 – Urst. v. 15.07.2009, S. 11, NJW 2009, 2667.

Dieses Kündigungsrecht lag unstreitig im vorliegenden Fall vor. Dazu führt der BGH aus, dass die Einräumung eines Kündigungsrechts lediglich eine Voraussetzung dafür sei, dass eine derartige Preisanpassungsregelung in einem Normsondervertrag einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB standhalte.

Das Kündigungsrecht könne aber nicht zugleich als Kompensation für eine wegen unangemessener Benachteiligung des Normsonderkunden ohnehin unwirksame Preisanpassungsklausel dienen.⁹⁷

II. Urteil vom 27. Januar 2010 – VIII ZR 326/08

1. Ausgangslage

In diesem Urteil verwarf der BGH (Vorinstanzen LG Potsdam⁹⁸, OLG Brandenburg⁹⁹) fünf Klauseln, die das beklagte GVV in Verträgen mit ihren Kunden verwendet hatte. Das beklagte GVV verwendete seit April 2007 für Grundversorgungskunden neben der GasGVV „Ergänzende Bedingungen ... zur GasGVV“ und für Sonderkunden „Besondere Bedingungen für die Belieferung von Haushalts- und Nicht-Haushaltskunden in Niederdruck außerhalb der Grundversorgung.“

Der klagende Verbraucherschutzverband verlangte die Unterlassung der Verwendung von insgesamt fünf darin enthaltenen Klauseln, wobei im Folgenden nur auf die zwei vom GVV verwendeten Preisanpassungsklauseln eingegangen wird. Die Preisanpassungsklauseln lauteten wie folgt:

"A. Ergänzende Bedingungen zur GasGVV

X. Preisänderungen

1. Änderungen der allgemeinen Preise und der ergänzenden Bedingungen werden gemäß § 5 Abs. 2 GasGVV jeweils zum Monatsbeginn und erst nach öffentlicher Bekanntgabe wirksam, die mindestens sechs Wochen vor der beabsichtigten Änderung erfolgen muss. – Klausel 1 –

2. Im Falle einer Änderung nach Abs. 1 steht dem Kunden nach § 5 Abs. 3 GasGVV ein Sonderkündigungsrecht zu. Das Sonderkündigungsrecht muss innerhalb einer Frist von sechs Wochen ab Veröffentlichung der Preisänderung gemäß § 5 Abs. 3 GasGVV ausgeübt werden. Ist der neue Lieferant nicht in der Lage, die Versorgung des Kunden unmittelbar nach dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kündigung aufzunehmen, gelten die allgemeinen Preise bzw. Ergänzenden Bestimmungen dem Kunden gegenüber weiter. Dies gilt maximal für den Zeitraum, den der neue Lieferant ab dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Rahmen eines üblichen Wechselprozesses benötigt, um die Belieferung aufzunehmen. Als üblicher Zeitraum gelten maximal zwei Monate. Erfolgt nach Ablauf dieser Frist keine Versorgung durch den neuen Lieferanten, fällt der Kunde in die Ersatzversorgung.“

„B. Besondere Bedingungen für die Belieferung von Haushalts- und Nicht-Haushaltskunden in Niederdruck außerhalb der Grundversorgung

[...]

IV. Preisänderungen und Sonderkündigungsrecht

1. Änderungen der Sonderpreise E. Klassik und E. Komfort werden entsprechend § 5 GasGVV jeweils zum Monatsbeginn und erst nach öffentlicher Bekanntgabe wirksam,

⁹⁷ BGH – VIII ZR 56/08 – Ur. v. 15.07.2009, S. 19, NJW 2009, 2667.

⁹⁸ LG Potsdam – 12 O 163/07 – Ur. v. 13.11.2007, BeckRS 2010, 10976.

⁹⁹ OLG Brandenburg – 7 U 223/07 – Ur. v. 19.11.2008, BeckRS 2008, 25052.

die mindestens sechs Wochen vor der beabsichtigten Änderung erfolgen muss. - Klausel 2 -

*Das Änderungsrecht der E. nach Satz 1 bezieht sich beim Sonderpreis Komfort auf beide Preisbestandteile, d. h., sowohl auf den zugrunde liegenden E. Klassik-Preis als auch auf den Rabatt. Im Falle einer Preis- oder Rabattänderung steht dem Kunden entsprechend § 5 Abs. 3 GasGVV ein Sonderkündigungsrecht zu. Bezüglich der Voraussetzungen und Folgen einer solchen Kündigung wird auf Ziffer X. Absatz 2 der Ergänzenden Bedingungen zur GasGVV verwiesen.
[...]*

Das Landgericht hatte die Klage im Hinblick auf die „Klausel 1“ abgewiesen, hinsichtlich der Verwendung von „Klausel 2“ der Klage aber stattgegeben¹⁰⁰. Das OLG änderte das erstinstanzliche Urteil ab und erkannte auch hinsichtlich der „Klausel 1“ auf Unterlassung.¹⁰¹ Der BGH folgte vollumfänglich dem Berufungsgericht, da seiner Auffassung nach beide Klauseln gemäß § 307 BGB unwirksam waren.¹⁰²

2. Entscheidungsgründe

Laut BGH handele es sich bei „Klausel 1“ nicht um eine inhaltlich mit § 5 GasGVV übereinstimmende Preisanpassungsklausel. Denn die unveränderte Übernahme des gesetzlichen Preisanpassungsrechts müsse auch die in § 5 Abs. 2 Satz 2 GasGVV geregelten Mitteilungspflichten des Gasversorgungsunternehmens erfassen (u. a. briefliche Mitteilung der beabsichtigten Änderungen an den Kunden). Diese Pflichten seien auch gegenüber Sonderkunden von wesentlicher Bedeutung, weil auch diese ein Interesse daran hätten, rechtzeitig und zuverlässig in einer Weise über Preisänderungen informiert zu werden, die gegebenenfalls einen zügigen Lieferantenwechsel ermöglichen würden.¹⁰³

Der BGH entschied, dass die „Klausel 1“, die für die Belieferung von Grundversorgungskunden und Ersatzversorgungskunden galt, zum Nachteil der Kunden von zwingenden Vorschriften der GasGVV abweiche. Darin liege eine unangemessene Benachteiligung der Kunden, die zur Unwirksamkeit der Klausel führe.

Punkt X.2 der Ergänzenden Bedingungen zur GasGVV weiche von dem in § 5 Abs. 3 GasGVV gewährleisteten Schutz in der Übergangszeit bei einem Versorgerwechsel zum Nachteil des Kunden ab.

Die für die Gasversorgung außerhalb der Grundversorgung geltende Preisanpassungsklausel – „Klausel 2“ - benachteilige die Sonderkunden der Beklagten unangemessen. Nach der Rechtsprechung des BGH stelle zwar eine Preisanpassungsklausel in einem Sonderkundenvertrag, die das in § 5 der GasGVV geregelte gesetzliche Preisanpassungsrecht unverändert übernimmt, keine unangemessene Benachteiligung dar.¹⁰⁴ Jedoch bleibe – wie auch in „Klausel 1“ – die in § 5 Abs. 2 Satz 2 GasGVV getroffene Regelung zu den Mitteilungspflichten des EVU unerwähnt.¹⁰⁵ Deshalb sei nach der maßgeblichen kundenfeindlichsten Auslegung davon auszugehen, dass die in Satz 2 der Vorschrift enthaltene Regelung, wonach der

¹⁰⁰ LG Potsdam – 12 O 163/07 – Urf. v. 13.11.2007, BeckRS 2010, 10976.

¹⁰¹ OLG Brandenburg – 7 U 223/07 – Urf. v. 19.11.2008, BeckRS 2008, 25052.

¹⁰² BGH – VIII ZR 326/08 – Urf. v. 27.01.2010, S. 15, NJW-RR 2010, 1205.

¹⁰³ BGH – VIII ZR 326/08 – Urf. v. 27.01.2010, S. 24, NJW-RR 2010, 1205.

¹⁰⁴ BGH – VIII ZR 326/08 – Urf. v. 27.01.2010, S. 23, NJW-RR 2010, 1205.

¹⁰⁵ BGH – VIII ZR 326/08 – Urf. v. 27.01.2010, S. 24, NJW-RR 2010, 1205.

Grundversorger verpflichtet ist zu den beabsichtigten Änderungen zeitgleich mit der öffentlichen Bekanntgabe eine briefliche Mitteilung an den Kunden zu versenden und die Änderung auf seiner Internetseite zu veröffentlichen, nicht gelten solle.¹⁰⁶

III. Beschluss vom 9. Februar 2011 – VIII ZR 162/09

In diesem derzeit dem EuGH vorliegenden Verfahren verlangt der Kläger, die Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V., von der Beklagten, einem GVU, aus abgetretenem Recht die Rückzahlung von Gaspreisentgelten, welche die Zedenten – 25 Haushaltskunden – in der Zeit von Januar 2003 bis Oktober 2005 auf Gaspreiserhöhungen gezahlt haben. Der Kläger macht Rückzahlungsansprüche in Höhe von rund 16.000 € geltend. Sie ist der Ansicht, dass die von den Kunden geleisteten Zahlungen ohne Rechtsgrund erfolgt seien und ihr deshalb ein Anspruch gemäß §§ 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt., 818, 398 BGB zustehe.¹⁰⁷

Das LG hatte der Klage stattgegeben.¹⁰⁸ Das OLG hatte die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.¹⁰⁹ Dagegen wendet sich die Beklagte mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision.

Der zuständige VIII. Zivilsenat des BGH hat das Revisionsverfahren ausgesetzt und gemäß Art. 267 AEUV dem Gerichtshof der Europäischen Union folgende Fragen zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„1. Ist Artikel 1 Absatz 2 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (Klausel-Richtlinie) dahin auszulegen, dass Vertragsklauseln über Preisänderungen in Gaslieferungsverträgen mit Verbrauchern, die außerhalb der allgemeinen Versorgungspflicht im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit beliefert werden (Sonderkunden), nicht den Bestimmungen der Richtlinie unterliegen, wenn in diesen Vertragsklauseln die für Tarifkunden im Rahmen der allgemeinen Anschluss- und Versorgungspflicht geltenden gesetzlichen Regelungen unverändert in die Vertragsverhältnisse mit den Sonderkunden übernommen worden sind?“

2. Sind - soweit anwendbar - Art. 3 und 5 der Klausel-Richtlinie in Verbindung mit Nr. 1 Buchst. j und Nr. 2 Buchst. b Satz 2 des Anhangs zu Art. 3 Abs. 3 dieser Richtlinie sowie Art. 3 Abs. 3 in Verbindung mit Anhang A Buchst. b und/oder c der Richtlinie 2003/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 98/30/EG (Gas-Richtlinie) dahin auszulegen, dass Vertragsklauseln über Preisänderungen in Erdgaslieferungsverträgen mit Sonderkunden den Anforderungen an eine klare und verständliche Abfassung und/oder an das erforderliche Maß an Transparenz genügen, wenn in ihnen Anlass, Voraussetzungen und Umfang einer Preisänderung zwar nicht wiedergegeben sind, jedoch sichergestellt ist, dass das Gasversorgungsunternehmen seinen Kunden jede Preiserhöhung mit angemessener Frist im Voraus mitteilt und den Kunden das Recht zusteht, sich durch Kündigung vom Vertrag zu lösen, wenn sie die ihnen mitgeteilten geänderten Bedingungen nicht akzeptieren wollen?“

¹⁰⁶ BGH – VIII ZR 326/08 – Urt. v. 27.01.2010, S. 24, NJW-RR 2010, 1205.

¹⁰⁷ OLG Hamm – 19 U 52/08 – Urt. v. 29.05.2009, S. 10, ZNER 2009, 274.

¹⁰⁸ LG Dortmund – 6 O 341/06 – Urt. v. 18.01.2008, BeckRS 2008, 04225.

¹⁰⁹ OLG Hamm – 19 U 52/08 – Urt. v. 29.05.2009, BeckRS 2009, 15973.

Bei den Kunden der Beklagten handelt es sich zumindest teilweise um Sonderkunden. Für diese gilt das gesetzlich im Haushaltskundenverhältnis vorgesehene einseitige Preisänderungsrecht des Gasversorgers nach § 5 Abs. 2 GasGVV nur dann, wenn es als Vertragsklausel wirksam vereinbart worden ist. Hier erfolgte eine derartige Vereinbarung im Wege der Bezugnahme in den AGB der Beklagten.

Der VIII. Senat geht in seiner Rechtsprechung davon aus, dass eine Preisänderungsklausel, die das im Tarifkundenverhältnis bestehende gesetzliche Preisänderungsrecht nach § 5 Abs. 2 GasGVV – einschließlich der insoweit bestehenden Kündigungsmöglichkeiten nach § 5 Abs. 3 GasGVV – unverändert in einen Sonderkundenvertrag übernimmt, keine unangemessene Benachteiligung des Sonderkunden im Sinne von § 307 Abs. 1 BGB darstelle.¹¹⁰

Dies gelte auch im Hinblick auf die Transparenz der Preisanpassungsklausel. Zwar enthalte ein § 5 GasGVV nachgebildetes vertragliches Preisänderungsrecht keine Angaben zu Anlass, Voraussetzungen und Umfang einer Preisänderung. Gleichwohl sei eine solche Preisanpassungsklausel wirksam, da der Schutz von Sonderkunden nicht weitergehen solle als derjenige, der Tarifkunden durch § 5 GasGVV gewährt wird.¹¹¹

Die Vorlage dient der Klärung der Frage, ob die Auffassung des VIII. Senats im Einklang mit den Anforderungen steht, die Art. 3 und 5 der Klausel-Richtlinie und Art. 3 Abs. 3 der Gas-Richtlinie an eine klare und verständliche Abfassung von Vertragsklauseln und/oder an das erforderliche Maß an Transparenz stellen. Bezüglich der Klausel-Richtlinie ist vorab zu klären, ob diese überhaupt vertragliche Vereinbarungen erfasst, die inhaltlich mit Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten übereinstimmen.

IV Zwischenergebnis

Lt. BGH ist den Bestimmungen der Gasgrundversorgung pauschal keine Leitbildfunktion für Sonderkundenverträge beizumessen; vielmehr ist jede einzelne Bestimmung zu prüfen.

Besonderen Wert legt der BGH darauf, ob die jeweilige Preisanpassungsklausel tatsächlich den Regelungsgehalt des § 5 GasGVV wiedergibt. Die unveränderte Übernahme von § 5 Abs. 2 GasGVV in einen formularmäßigen Erdgassondervertrag muss - laut BGH - auch die in § 5 Abs. 2 Satz 2 GasGVV geregelten Mitteilungspflichten des GVU erfassen. Der BGH hält diese Pflichten auch im Verhältnis zu Sonderkunden für wesentlich, weil diese ebenso wie Grundversorgungskunden ein Interesse daran haben, rechtzeitig über Preisänderungen informiert zu werden, um ggfs. einen zügigen Lieferantenwechsel einleiten zu können.¹¹²

Zusammenfassend ist zu erwähnen, dass die wortgleiche Übernahme des gesetzlichen Preisanpassungsrechts in die AGB zum Sonderkundenvertrag die bislang sicherste Lösung zur Möglichkeit einer rechtssicheren Preisanpassung darstellt, da der BGH der GasGVV zumindest im weitesten Sinne eine Leitbildfunktion zugesprochen hat.

¹¹⁰ BGH – VIII ZR 162/09 - Beschluss v. 09.02.2011, S. 11, BB 2011, 719.

¹¹¹ BGH – VIII ZR 162/09 - Beschluss v. 09.02.2011, S. 11, BB 2011, 719.

¹¹² BGH – VIII ZR 246/08 – Urt. v. 14.07.2010, S. 21, 22, BB 2011, 719.

E. Ausblick

Bei langfristigen Verträgen besteht grundsätzlich ein anerkanntes Interesse des Versorgungsunternehmens über rechtssichere Preisanpassungsklauseln in den AGB zu verfügen, um das bestehende Verhältnis von Leistung und Preis über die gesamte Vertragsdauer im Gleichgewicht zu halten. Preisanpassungsklauseln sind daher nach höchstrichterlicher gefestigter Rechtsprechung nicht grundsätzlich unwirksam.¹¹³ In der Praxis stellt sich aber anhand der Ausführungen des BGH die Schwierigkeit, eine wirksame Preisanpassungsklausel zu erstellen.

Der BGH hat dem Preisanpassungsrecht aus § 5 Abs. 2 GasGVV im weitesten Sinne eine Leitbildfunktion zugesprochen, sodass sich hier vor allem die Frage stellt, was die „unveränderte Übernahme“ von § 5 Abs. 2 GasGVV bedeutet. In Betracht kommt primär die Übertragung des vollständigen Wortlauts der Regelung in die AGB des Versorgers. D. h. der Versorger kann zumindest bis auf weiteres § 5 Abs. 2 GasGVV in diejenigen Verträge übernehmen, die unbefristet laufen oder sich jedenfalls automatisch unbegrenzt verlängern, falls keine der Parteien kündigt.

Des Weiteren bleibt die Frage, wie eine neu gefasste Preisanpassungsklausel in die bestehenden Gaslieferverträge eingeführt werden kann. Grundsätzlich wird hierzu eine Einigung mit jedem einzelnen Kunden erforderlich sein, d. h. der Kunde muss dem Änderungsvorschlag des Versorgers zustimmen. Setzen die Kunden den Energiebezug nach Kündigung der Verträge fort, ohne das neue Vertragsangebot zu unterzeichnen, so erfolgt, sofern die Tatbestandsvoraussetzungen des § 36 EnWG erfüllt sind, die Belieferung zu den Konditionen des Grundversorgers.

Eine weitere Lösung wäre, auf ein Preisanpassungsrecht in neu abzuschließenden Verträgen zu verzichten und nur noch Verträge mit kurzen Laufzeiten abzuschließen. Jedoch fehlt hier bei Auslaufen des Lieferkontrakts jegliche vertragliche Bindung des Kunden. Unsicher ist auch, ob sich der Kunde für die Fortsetzung der Lieferbeziehung oder für den Bezug bei einem anderen Lieferanten entscheidet.

Hier stellt sich jedoch die Frage, inwiefern eine Durchführung der Verträge mit fixen Vertragslaufzeiten auf Seiten des EVU als wirtschaftlich angesehen werden kann. Das EVU muss aufgrund der neu abzuschließenden Verträge einen größeren Fokus auf das Vertragsmanagement legen, welches dafür Sorge zu tragen hat, dem Kunden rechtzeitig ein neues Vertragsangebot zu unterbreiten und die Kundenbindung fördern soll. Dies hat zur Auswirkung, dass nicht nur in diesem Geschäftsbereich die Kosten steigen. Zudem wird sich auch der Kostenaufwand für die Verwaltung erheblich erhöhen. Letztendlich wird jedoch der Kunde diese Mehrkosten durch die Abwälzung auf den Gaspreis tragen müssen.

Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass diese Variante – kurze Vertragslaufzeiten verbunden mit ständigen Neuabschlüssen – wenig kundenfreundlich ist. Bestandskunden wären gezwungen, sich in relativ kurzen Abständen Gedanken über ihre Energieversorgung zu machen und müssten entscheiden, ob sie mit ihrem bisherigen Energieversorger einen neuen Vertrag zur Gaslieferung abschließen möchten. Hierin liegt auch für den Versorger ein nicht unerhebliches Risiko: Der Kunde, dessen Vertragsverhältnis ohnehin endet, wird möglicherweise schneller zu einem Mitbewerber wechseln, als ein zufriedener Bestandskunde. Wenn nämlich die Vertragsbedingungen des „alten“ Versorgungsunternehmens bei einem Neuabschluss geprüft werden müssen, bietet es sich für den Kunden an, gleichzeitig Vergleichsangebote einzuholen.

¹¹³ BGHZ 172, 315 Tz.22; BGH – VIII ZR 25/06 – Urt. v. 13.12.2006, NJW 2007, 1054, Tz. 20; BGH – III ZR 63/07 – Urt. v. 11.10.2007, WRP 2008, 112 Tz. 19.

Somit bleibt abzuwarten, welcher Ansatz – Übernahme des § 5 GasGVV in die AGB oder Festpreisvereinbarung mit dem Kunden – unter Abwägung der jeweiligen geschilderten Problemstellungen sich als praxistauglich erweist. Daneben ist zu hoffen, dass der BGH durch entsprechende Urteile Rechtssicherheit im Bereich des Preis-anpassungsrechts schaffen wird.

Literaturverzeichnis

- Arzt C., Fitzner S., Zulässigkeit von Preiserhöhungen durch Gasversorgungsunternehmen gegenüber Haushaltskunden, ZNER 2005, S. 305-313
- Boemke B., Ulrici B., BGB Allgemeiner Teil, Berlin 2009
- Danner W., Theobald C., Energierecht, Band 1, 66. Ergänzungslieferung, München 2010
- Erichsen H.-U., Ehlers D, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Auflage, Berlin 2006
- Germer C./Loibl H. Energierecht, Handbuch, 2. Auflage, Berlin 2006
- Kornexl T., Vertragsgestaltung 1.0: Grundlagen, Münster 2008
- Kraus M., Schmidt C. Lexikon der Energiewirtschaft: liberalisierte Strom- und Gasmärkte von A bis Z: Wirtschaft, Recht, Technik, Neuwied 2003
- Langheid T. Wandt M., Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Band 1, München 2010
- Medicus D., Allgemeiner Teil des BGB, Band 10, 9. Auflage, München 2008
- Morell K.-D., Niederdruckanschlussverordnung, Gasgrundversorgungsverordnung, Kommentar, Berlin 2008
- Richter R., Die Problematik der Preisanpassung in Gaslieferverträgen, Bremen 2010
- Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 69. Auflage, München 2010
- Reul A., Aufhebung der Genehmigungspflicht bei Wertsicherungsklauseln – Das neue Preisklauselgesetz, MittBayNot 6/2007, S. 445-452
- Salje P., Energiewirtschaftsgesetz, Kommentar, Köln 2006
- Schöne T., Vertragshandbuch Stromwirtschaft. Praxisgerechte Gestaltung und rechts-sichere Anwendung, Frankfurt (Main) 2008
- Zimmer D. Haucap J. u.a., Strom und Gas 2009: Energiemärkte im Spannungsfeld von Politik und Wettbewerb, Monopolkommission, Sondergutachten 54, Baden-Baden 2009

Abgeschlossen August 2011

www.logos-verlag.de/ReWir

Impressum: FH Gelsenkirchen, Fachbereich Wirtschaftsrecht, August-Schmidt-Ring 10, D-45665 Recklinghausen
www.wirtschaftsrecht.fh-gelsenkirchen.de



Dieser Text steht unter der Lizenz ‚Namensnennung- Keine kommerzielle Nutzung - Keine Bearbeitung 3.0 Deutschland‘ (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/de/>)

λογος

Vertrieb: Logos Verlag Berlin GmbH
Comeniushof, Gubener Straße 47
10243 Berlin
<http://www.logos-verlag.de>