

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 110/77

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
11. Oktober 1978
S c h e i b l ,
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma T [REDACTED] W [REDACTED], Friedrich S [REDACTED] KG,
gesetzlich vertreten durch den persönlich haftenden Ge-
sellschafter Wilfried S [REDACTED], T [REDACTED]straße [REDACTED] in
L [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma G [REDACTED] GmbH, gesetzlich vertreten
durch ihre Geschäftsführer Walter C [REDACTED] und Franz K [REDACTED],
H [REDACTED] Straße [REDACTED] in E [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Oktober 1978 durch Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Claßen, Wolf, Merz und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 23. Februar 1977 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte stellte 1971 die Heizung ihres Tonwerks von schwerem Heizöl auf den Betrieb mit Erdgas um. Mit der Klägerin schloß sie aus diesem Grunde am 28. August 1971 einen Gasversorgungsvertrag (GVV), der u.a. folgende Vereinbarungen enthält:

" § 5 Preisänderung

Die in diesem Vertrag vereinbarten Gaspreise beruhen auf den gleichen Grundlagen und ändern sich nach den gleichen Bestimmungen wie die Gasbezugspreise von Gasbetrieb (das ist die Klägerin).

Die Preisänderungsklausel aus dem Gasbezugsvertrag vom Gasbetrieb ist in der Anlage wiedergegeben. Sie ist Bestandteil dieses Vertrages.

....

§ 10 Wirtschaftlichkeitsklausel

....

2. Sofern während der Vertragsdauer Umstände eintreten, welche die wirtschaftlichen, technischen oder rechtlichen Auswirkungen dieses Vertrages wesentlich berühren und die sich für eine Vertragspartei als unzumutbar darstellen, die jedoch im Vertrag nicht geregelt sind, so soll diesen Umständen nach Vernunft und Billigkeit Rechnung getragen werden.

Dabei sollen Art und Ausmaß der etwa vorzunehmenden Vertragsanpassung davon abhängen, ob und inwieweit dem Vorteil der einen Vertragspartei ein Nachteil der anderen Vertragspartei gegenübersteht.

§ 13

3. Zusätzliche Abweichungen zu diesem Vertrag sind nur gültig, wenn sie gegenseitig schriftlich bestätigt sind. "

Die "Preisänderungsklausel" des Gasbezugsvertrages (GBV), den die Klägerin mit ihrer Lieferantin, der W [REDACTED] F [REDACTED] AG in D [REDACTED] abgeschlossen hat und die Bestandteil des Gasversorgungsvertrages vom 28. August 1971 ist, hat auszugsweise folgenden Wortlaut:

" § 4 Preisänderungsklausel

1. Die Gaspreise sind wie folgt gebunden:
zu 70 % an den Jahresdurchschnittspreis für schweres Heizöl,
zu 10 % an den Lohn.
2. Der Preis für schweres Heizöl ist den monatlichen Veröffentlichungen des statistischen Bundesamtes zu entnehmen



Als Ausgangsbasis für das schwere Heizöl gilt ein Jahresdurchschnittspreis von 80 DM je 1000 kg (Nettopreis).

Änderungen des Preises für schweres Heizöl werden berücksichtigt, wenn und soweit der Jahresdurchschnittspreis für schweres Heizöl mehr als 5 % von der Ausgangsbasis abweicht.

Wenn sich der Preis für schweres Heizöl gegenüber der Ausgangsbasis um mehr als 35 % ändert und sich diese Änderung in vollem vertraglichen Umfang auf den Gaspreis ausgewirkt hat, so kann jeder Vertragspartner verlangen, daß für die Zukunft die Angemessenheit der Preisänderungsklausel überprüft wird.

3.

Maßgebend ist der am 1.10.1970 geltende Lohn in Höhe von

1 101 DM

auf der Grundlage der am 1.10.1970 tariflich geltenden Arbeitszeit von 187 Stunden. "

Aufgrund dieser Preisänderungsklausel erhöhte die Klägerin die Gaspreise mehrfach, im Jahre 1973 trat auch eine Preisermäßigung ein.

Mit Schreiben vom 3. April 1975 unterrichtete die Klägerin die Beklagte davon, daß der für die Gaspreisfestsetzung maßgebende Lohnfaktor sich aufgrund von Tarifvereinbarungen gegenüber der Ausgangsbasis von 1 101 DM pro Monat ab 1. Januar 1975 um 84,70 % erhöhte. Auf den Gaspreis wirkten sich 10 % hiervon = 8,47 % aus. Der Jahresdurchschnittspreis für schweres Heizöl habe sich gegenüber der Ausgangsbasis von 80 DM

pro t um 150,55 = erhöht. Da 5 % der Preisänderung überhaupt nicht, der Rest jedoch mit 70 % auf den Gaspreis durchschlage, ergebe sich durch den Ölpreis eine Erhöhung des Gaspreises um 101,885 %. In dem Schreiben heißt es schließlich:

" Unser Vorlieferant wendet die Lohnklausel ab 1.2.1975 und die Ölklausel ab 1.4.1975 an. Wir erklären uns bereit, eine Änderung der Gaspreise erst ab 1.4.1975 vorzunehmen, und zwar um 110,353 % (8,470 % + 101,883 %). "

(Bl. 16 GA).

Die Beklagte erkannte die Erhöhung nicht an, schlug mit Schreiben vom 9. April 1975 vor, umgehend in Verhandlungen einzutreten und erklärte mit Schreiben vom 26. April 1975, sie mache hiermit von ihrem vertraglichen Recht Gebrauch und verlange, daß die Angemessenheit der Preisänderungsklausel überprüft werde. Die durch den Lohnkostenfaktor verursachte Gaspreiserhöhung um 8,47 % nimmt die Beklagte hin. Da eine Einigung nicht erzielt wurde, rechnete die Beklagte auf der Grundlage der von ihr anerkannten Steigerungsrate von 35 % für schweres Heizöl und von 8,47 % für Lohnkosten ab und zahlte auf die April-Rechnung in Höhe von 16 567,09 DM nur 9 459,01 DM. Auch für die Monate Mai bis August 1975 zahlte sie nur Teilbeträge auf die Rechnungen der Klägerin, so daß sich für April bis August 1975 insgesamt eine Differenz von 16 271,16 DM ergab, die die Klägerin sodann eingeklagt hat.

Die Klägerin meint, zur Anhebung des Gaspreises nach Maßgabe der Preisänderungsklausel berechtigt zu sein; § 4 Nr. 2 Abs. 4 GBV gebe der Beklagten

nur das Recht, für die Zukunft die Angemessenheit der Preisänderungsklausel überprüfen zu lassen. Es handele sich nicht um eine automatische Sperre, die die bisherige Preisänderungsklausel außer Kraft setze, falls sich die Preise für schweres Heizöl um mehr als 35 % gegenüber der Ausgangsbasis erhöhten. Eine Änderung der Preisänderungsklausel werde mit Hilfe des § 4 Nr. 2 Abs. 4 GBV erst erreicht, wenn sich die Vertragspartner nach gemeinsamer Überprüfung geeinigt hätten und eine Neufassung der Preisänderungsklausel zustande gekommen sei.

Die Beklagte hat widerklagend zuletzt die Feststellung begehrt, die Klägerin dürfe ab 1. April 1975 bis zur Vereinbarung einer neuen Preisänderungsklausel nur mit einem Grenzpreis von 35 % über der Ausgangsbasis des Preises für schweres Heizöl den Gaspreis berechnen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte das Klageabweisungsbegehren und die hilfsweise erhobene Feststellungswiderklage weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet.

I. Die Parteien haben in ihren mit dem Gasversorgungsvertrag vom 28. August 1971 begründeten rechtsgeschäftlichen Beziehungen die Höhe der von der Beklagten für den Gasbezug geschuldeten Gegenleistung veränderbar gestaltet. Das ist durch Einbeziehung der Preisänderungsklausel des § 4 des von der Klägerin mit ihrer Vorlieferantin geschlossenen Gasbezugsvertrages in den Gasversorgungsvertrag geschehen. Nach den Berechnungsmaßstäben dieser Klausel hat die Klägerin auch die Erhöhung des Gaspreises zum 1. April 1975 ermittelt. Das Rechenwerk ist richtig. Darüber besteht kein Streit.

II. Das Berufungsgericht hat darin recht, daß die Beklagte aus der Wirtschaftlichkeitsklausel des § 10 Nr. 2 Abs. 2 GVV keine Einwendungen gegen die von der Klägerin zum 1. April 1975 vorgenommene Gaspreiserhöhung herleiten kann. Im Ergebnis ist ihm auch darin zuzustimmen, daß gegenüber dieser Preiserhöhung § 4 Nr. 2 Abs. 4 GBV der Beklagten noch keinen Schutz gewährt.

Ob die Begründung der Vorinstanz in diesem Punkt den Angriffen der Revision, insbesondere was die Einbeziehung von § 10 Nr. 2 Abs. 2 GVV in die Regelung des § 4 Nr. 2 Abs. 4 GBV angeht, standhält, ist zweifelhaft, bedarf aber keiner Entscheidung. Der Be-

klagen verhilft nämlich das Außerbetrachtbleiben des § 10 Nr. 2 GVV bei der Anwendung der Preisänderungsklausel nicht zum erstrebten Erfolg. Sie ist durch § 4 Nr. 2 Abs. 4 GBV lediglich für die Zukunft, d.h. vor einer nochmaligen Anwendung der Klausel ohne vorherige Prüfung ihrer Angemessenheit geschützt. Das ergibt sich aus dem Wortlaut und erkennbaren Sinn der Vereinbarung. Sie besagt, daß jeder Vertragspartner die Überprüfung der Klausel erst verlangen kann, wenn sich der gegenüber der Ausgangsbasis um mehr als 35 % veränderte Preis für schweres Heizöl in vollem vertraglichen Umfang auf den Gaspreis ausgewirkt hat. Eine bevorstehende Auswirkung reicht nach dieser Formulierung nicht aus. Deshalb kann die Überprüfung nicht mit der Begründung verlangt werden, bei Anwendung der geltenden Klausel würde sich der um mehr als 35 % erhöhte Heizölpreis voll auf den Gaspreis auswirken. Auswirkung "in vollem vertraglichem Umfang" bedeutet, Auswirkung unter Zugrundelegung der Preisänderungsklausel, so wie sie vereinbart worden ist. Aus dem Vertragstext folgt mithin, daß die erste gravierende Gaspreiserhöhung vom Bezieher hingenommen werden muß, und zwar bis zum Wirksamwerden einer neuen Preisänderungsabsprache. Damit kommt dem § 4 Nr. 2 Abs. 4 GBV auch nicht die Begrenzungsfunktion zu, die ihm die Beklagte mit der Folgerung darlegen möchte, der Ölpreisfaktor dürfe maximal nur mit 35 %iger Steigerungsrate weitergegeben werden. Diese Regelung kann nicht von vornherein als sachlich ungerechtfertigte Bevorzugung des Lieferanteninteresses gewertet werden. Das mit ihr verbundene Risiko lag bei Vertragsschluß auch für die Beklagte erkennbar auf der Hand. Sie hat nach ihrem eigenen Vorbringen den Vertragsentwurf insgesamt

sorgfältig geprüft und gerade auch in Bezug auf die ursprüngliche Preisänderungsklausel Änderungswünsche erhoben, denen Rechnung getragen worden ist. Es kann deshalb davon ausgegangen werden, daß sie auch eine Formulierung durchgesetzt haben würde, welche das Überprüfungsrecht bereits für die bevorstehende Auswirkung einer gravierenden Gaspreiserhöhung vorgesehen hätte.

Da bei der Gaspreiserhöhung zum 1. April 1975 die 35 %-Marke erstmals überschritten worden ist und sich vertraglich voll ausgewirkt hat, kommt es für diesen Fall auf die Angemessenheit der Preisänderungsklausel noch nicht an.

III. Das Berufungsgericht hat als bewiesen angesehen, daß die Klägerin von ihrer Vorlieferantin entsprechend - derselben - Preisänderungsklausel voll mit den gestiegenen Lohn- und Heizölkosten belastet worden ist und diese - effektive - Belastung an die Beklagte weitergegeben hat. Angriffe gegen diese Beweiswürdigung, die auf den Schriftwechsel zwischen der Klägerin und der W [REDACTED] F [REDACTED] AG gegründet ist, enthält die Revisionsbegründung nicht.

Die Revision macht geltend, die Preisänderungsklausel sei mit Rücksicht auf ihre Entstehungsgeschichte so zu verstehen, daß die Klägerin in jedem Falle auch nur berechtigt sein sollte, die effektiven, ihr tatsächlich "von den Vorlieferanten auferlegten Preiskostenaufschläge" weiterzugeben. Soweit die Revision in diesem Zusammenhang rügt, das Berufungsgericht habe bei der Vertragsauslegung erheblichen Sach-

vortrag nicht beachtet, der dahin zu verstehen gewesen sei, die Klägerin habe diese Erhöhungen ohne Gewinnaufschläge weitergeben müssen, war zu beachten, daß es unwahrscheinlich ist, die Parteien könnten in einem so wichtigen Punkt, wie der Begrenzung der Preisänderungsklausel auf die Weitergabe der Preiserhöhungen der Vorlieferanten auf eine schriftliche Niederlegung verzichtet haben. Dies gilt um so mehr, als die Beklagte alle anderen Änderungswünsche im Vertragstext hat berücksichtigen lassen. Der übergangene Sachvortrag ist im übrigen ganz allgemein gehalten, so daß der Vorinstanz die unterlassene Zeugenvernehmung hierzu nicht als Verfahrensfehler (§ 286 ZPO) angelastet werden kann. Jedenfalls trifft die Ansicht der Revision nicht zu, eine derartige Absprache bedeute keine Abänderung des schriftlich Vereinbarten. Handelte es sich aber um eine Vertragsänderung, so bedurfte sie zur Wirksamkeit der Schriftform (§ 13 Nr. 3 GVV).

IV. Die Klage ist danach begründet.

Die hilfsweise erhobene Feststellungswiderklage ist dagegen unbegründet. Wie dargelegt (II.) ist das Berufungsgericht mit Recht davon ausgegangen, daß § 4 Nr. 2 Abs. 4 GBV keine Sperrfunktion hat, welche es der Klägerin verbietet, vom kritischen Zeitpunkt des Überschreitens der 35 %-Marke bei den Preisen für schweres Heizöl bis zur Einigung über eine neue Preisänderungsklausel mehr als eine 35 %ige Ölpreissteigerung an die Beklagte weiterzugeben.

V. Die Kosten des Rechtsmittels, dem danach der Erfolg versagt bleiben mußte, hat die Beklagte zu tragen (§ 97 ZPO).

Braxmaier

Claßen

Wolf

Merz

Dr. Brunotte