BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 114/13

Verkündet am:
14. Mai 2014
Ermel,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 307 Abs. 1 Cb, Abs. 3 Satz 1; PrKG § 1

a) Eine in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Erdgassondervertrags enthaltene Preisregelung, die sowohl der Berechnung des bei Vertragsbeginn geltenden Arbeitspreises als auch der Berechnung späterer Preisänderungen dient, ist als Preishauptabrede der Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB entzogen, soweit durch sie der bei Vertragsbeginn geltende Arbeitspreis bestimmt wird. Sie stellt dagegen eine der Inhaltskontrolle unterworfene Preisnebenabrede dar, soweit sie künftige, noch ungewisse Preisanpassungen regelt.

b) Eine Preisanpassungsklausel in einem Erdgassondervertrag, nach der sich der Arbeitspreis für die Lieferung von Gas zu bestimmten Zeitpunkten ausschließlich in Abhängigkeit von der vertraglich definierten Preisentwicklung für Heizöl ändert, hält bei ihrer Verwendung im unternehmerischen Geschäftsverkehr der Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 BGB stand (Abgrenzung zu den Senatsurteilen vom 24. März 2010 - VIII ZR 178/08, BGHZ 185, 96, und VIII ZR 304/08, WM 2010, 1050).

c) Eine Preisanpassungsklausel, die zwar gegen § 1 Abs. 1 PrKG verstößt, gleichwohl aber nicht nach § 8 PrKG unwirksam ist, ist auch nicht - allein wegen des Verstoßes gegen § 1 Abs. 1 PrKG - gemäß § 307 Abs. 1 BGB unwirksam.

BGH, Urteil vom 14. Mai 2014 - VIII ZR 114/13 - OLG Oldenburg
LG Oldenburg

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Mai 2014 durch den Richter Dr. Frellesen als Vorsitzenden, die Richterinnen Dr. Milger und Dr. Fetzer sowie die Richter Dr. Bünger und Kosziol

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen den Beschluss des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 16. April 2013 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 28. Mai 2013 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin, eine Porzellanfabrik, bezog von der Beklagten ab Mitte August 2005 Erdgas. Vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2009 erfolgte die Belieferung aufgrund des Erdgaslieferungsvertrages vom 20./21. Dezember 2007. Gemäß § 4 Ziffer 1 des Vertrages hat der Kunde für die Erdgaslieferung und Bereitstellung ein Entgelt gemäß der als Anlage beigefügten Preisregelung zu zahlen. In der als "Erdgaspreisregelung G 2 €" überschriebenen Anlage zum Vertrag heißt es:

> "Das Entgelt entsprechend § 4 Ziffer 1 des Vertrages wird gemäß folgender Regelung ermittelt:

1. Der Erdgaspreis setzt sich zusammen aus
a) einem Jahresgrundpreis
sowie
b) einem Arbeitspreis für die abgenommene Erdgasmenge.

2. Es beträgt
a) der Jahresgrundpreis 3 000,-- Euro,
b) der Arbeitspreis 1,60 Cent je kWh Hs.

3. Der Jahresgrundpreis wird in monatlichen Teilbeträgen von je 1/12 des Jahresbetrages zusammen mit der monatlichen Abrechnung der Erdgasmenge in Rechnung gestellt.

4. Der Jahresgrundpreis gilt als fester und der Arbeitspreis als veränderlicher Preisanteil. Der veränderliche Anteil ist bezogen auf den Preis für leichtes Heizöl.
Der Preis für leichtes Heizöl richtet sich nach den Verbraucherpreisen bei Abnahme von 40 bis 50 hl pro Auftrag einschließlich Verbrauchssteuer, wie sie monatlich für die Rheinschiene in der "Fachserie 17; Preise und Preisindizes für gewerbliche Produkte (Erzeugerpreise) Reihe 2; 2. Tabellenteil" des Statistischen Bundesamtes in Euro je hl veröffentlicht werden.
Aus den monatlichen Werten ist ein Mittel für jedes Quartal eines Kalenderjahres zu bilden.
Werden diese Preise nicht mehr veröffentlicht, so sind den wirtschaftlichen Grundgedanken dieser Regelung möglichst nahe kommende andere Vereinbarungen zu treffen.

5. Basis für den Erdgaspreis gemäß Abschnitt 2 ist der Preis für leichtes Heizöl von 20,-- Euro je hl ohne Umsatzsteuer.

6. Ändert sich der Preis für leichtes Heizöl gemäß Abschnitt 4 gegenüber Abschnitt 5, so ändert sich der Arbeitspreis im gleichen Verhältnis. Der neue Arbeitspreis beträgt

$$Pa = 1{,}60 \times \frac{P}{20\ \text{Euro/hl}}\ \text{Cent kWh Hs}$$

wobei für P der Preis für leichtes Heizöl gemäß Abschnitt 4 in Euro je hl einzusetzen ist. Der Arbeitspreis wird auf drei Dezimalstellen errechnet und auf zwei Dezimalen gerundet, wobei die 5 als dritte Dezimale eine Aufrundung bewirkt.

7. Eine Preisänderung wird jeweils am 1. Januar, 1. April, 1. Juli und 1. Oktober eines jeden Jahres wirksam. Für die Ermittlung des neuen Arbeitspreises wird für P der Durchschnittspreis des vorletzten Quartals eingesetzt.
Der jeweils bis zum 31. Dezember, 31. März, 30. Juni und 30. September gültig gewesene Arbeitspreis gilt solange als vorläufiger Preis weiter, bis der neue Arbeitspreis gemäß vorstehender Regelung ermittelt ist und für die ab dem 1. des Folgemonats abgenommene Erdgasmenge berechnet wird.
[…]"

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

2 § 4 Ziffer 5 des Erdgaslieferungsvertrages lautet:

> "Sollten nach Vertragsabschluss erlassene und/oder geänderte Rechtsvorschriften und/oder behördliche Maßnahmen die Wirkung haben, dass die Erdgasgewinnung, der Erdgasbezug, die Erdgasfortleitung und/oder die Erdgaslieferung unmittelbar oder mittelbar verteuert bzw. verbilligt werden, erhöht bzw. ermäßigt sich, abweichend von Ziffer 1 auch unterjährig, das Entgelt entsprechend ab dem Zeitpunkt, an dem die Verteuerung bzw. Verbilligung in Kraft tritt. Dies gilt insbesondere bei veränderten Belastungen der EWE [Beklagten] durch die Einführung und/oder Erhöhung von Steuern oder Abgaben sowie durch Auflagen aus Subventionsbestimmungen."

3 Für das erste Quartal 2008 errechnete sich nach Ziffer 6 der "Erdgaspreisregelung G 2 €" nicht der in Ziffer 2b) genannte Arbeitspreis von 1,60 ct/kWh, sondern ein Arbeitspreis von 3,56 ct/kWh. In der Folgezeit ab dem 1. April 2008 teilte die Beklagte der Klägerin jeweils zum Quartalsbeginn Preiserhöhungen oder -senkungen mit. Die Klägerin glich die Abrechnungen aus. Sie beanstandete erstmals mit Schreiben vom 19. November 2008 die von der Beklagten vorgenommenen Preiserhöhungen und begehrt zuletzt noch Rückzahlung der ihrer Auffassung nach überzahlten Rechnungsbeträge für die Jahre 2008 und 2009 in Höhe von 110.285,13 €.

4 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin den geltend gemachten Rückzahlungsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

6 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

7 Ein bereicherungsrechtlicher Rückforderungsanspruch stehe der Klägerin nicht zu. Die "Erdgaspreisregelung G 2 €" sei nicht wegen Verstoßes gegen § 307 BGB unwirksam. Bei dieser handele es sich um die Preishauptabrede, die nicht der Inhaltskontrolle unterliege, und nicht um eine kontrollfähige Preisnebenabrede. Daher könne dahin stehen, ob die Grundsätze der Verbraucher betreffenden Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 24. März 2010 zur Unwirksamkeit von Preisnebenabreden mit alleiniger Koppelung an den Ölpreis (VIII ZR 178/08 und VIII ZR 304/08) auf Unternehmen von der Größenordnung der Klägerin übertragbar seien.

8 Für die von ihm entschiedenen Fälle habe der Bundesgerichtshof das Vorliegen von Preisnebenabreden bejaht, weil der bei Vertragsschluss maßgebliche Arbeitspreis in der Vertragsurkunde oder in einem beigefügten Preisblatt in Form eines festen Betrages angegeben gewesen sei. Diese Angabe enthalte aus der maßgeblichen Sicht des Kunden die eigentliche Preisabrede, die nicht durch dispositives Recht ersetzt werden könne. Mangels jeglichen Hinweises auf mögliche Preisänderungen beinhalte sie nicht zugleich die Abrede, dass der Arbeitspreis variabel sein solle. Das ergebe sich vielmehr erst aus den als Anlage beigefügten Preisanpassungsbestimmungen, bei denen es sich danach um kontrollfähige Preisnebenabreden handele.

9 So liege der Fall hier jedoch nicht. Im Vertrag selbst sei kein Preis angegeben. Dieser ergebe sich allein aus der beigefügten "Erdgaspreisregelung G 2 €". Nach dem ausdrücklichen Wortlaut von deren Abschnitt 4 handele es sich beim Arbeitspreis um einen veränderlichen Preis. Hiergegen spreche auch nicht, dass unter Abschnitt 2 der Arbeitspreis auf 1,60 Cent je kWh beziffert und unter Abschnitt 5 als Basis für den Erdgaspreis gemäß Abschnitt 2 ein Preis für leichtes Heizöl von 20 €/hl ohne Mehrwertsteuer genannt werde. Denn ein Arbeitspreis von 1,60 Cent je kWh sei unstreitig zu keinem Zeitpunkt in Rechnung gestellt und bezahlt worden. Der Preis für leichtes Heizöl habe nach den Erzeugerpreisindizes des Statistischen Bundesamts ab dem Jahr 2007 unstreitig keineswegs auch nur in der Nähe von 20 €/hl gelegen, sondern weit darüber. Hieraus folge, dass es sich bei dem in der Gaspreisregelung bezeichneten Basispreis von 20 €/hl und einem daraus - wie auch immer - errechneten Arbeitspreis von 1,60 Cent je kWh nicht um die Vereinbarung eines anfänglichen Festpreises handele, sondern um einen Platzhalter zur Bestimmung des jeweils aktuellen Preises. Nach alledem sei die "Erdgaspreisregelung G 2 €" als wirksame Preisabrede anzusehen, so dass es bereits deshalb an einer ungerechtfertigten Bereicherung der Beklagten fehle.

10 Die vereinbarte Regelung verstoße auch nicht gegen das Preisklauselgesetz. Gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3 PrKG seien Kostenelementeklauseln zulässig.

II.

11 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand. Der Klägerin steht ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB auf Rückerstattung gezahlter Entgelte für die Erdgaslieferungen der Beklagten nicht zu, weil die Klägerin die von der Beklagten in Rechnung gestellten Beträge mit Rechts-

grund bezahlt hat. Die Bestimmungen der "Erdgaspreisregelung G 2 €", auf deren Grundlage die Beklagte ihre Gaslieferungen gegenüber der Klägerin abgerechnet hat, sind wirksam; sie halten der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB, soweit sie dieser unterliegen, stand.

12 1. Bei den Bestimmungen der in den Erdgaslieferungsvertrag der Parteien einbezogenen "Erdgaspreisregelung G 2 €" (im Folgenden: Gaspreisregelung) handelt es sich, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB. Das wird auch von der Revisionserwiderung nicht in Abrede gestellt.

13 2. Die Bestimmungen der Gaspreisregelung genügen den Anforderungen des Transparenzgebots (§ 307 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 Satz 2 BGB). Denn ihr Regelungsgehalt - die Art und Weise der erstmaligen Berechnung sowie der periodischen Änderung des Arbeitspreises - ist aus sich heraus klar und verständlich (vgl. Senatsurteile vom 24. März 2010 - VIII ZR 178/08, BGHZ 185, 96 Rn. 15 ff., und VIII ZR 304/08, WM 2010, 1050 Rn. 21 ff., zu vergleichbaren Preisanpassungsklauseln). Insbesondere ist der jeweils aktuelle Arbeitspreis ("Pa") mit Hilfe der Berechnungsformel in Ziffer 6 der Gaspreisregelung aufgrund der die Formel erläuternden Bestimmungen ohne weiteres zu berechnen, sobald die einzige Variable dieser Formel - der Preis für leichtes Heizöl ("P") - bekannt ist. Diese Variable wird in Ziffer 4 der Gaspreisregelung durch Verweis auf die Monatsberichte des Statistischen Bundesamtes definiert, so dass die erstmalige Berechnung und auch jede spätere Veränderung des Arbeitspreises unschwer überprüfbar sind. Das bezweifelt auch die Revision nicht.

14 3. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts unterliegt die Gaspreisregelung, soweit sie künftige Veränderungen des bei Vertragsbeginn geltenden Arbeitspreises zum Gegenstand hat, auch einer über das Transparenz-

gebot hinausgehenden Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Sie ist insoweit nicht gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB einer weiter gehenden Inhaltskontrolle entzogen. Die Annahme des Berufungsgerichts, dass die Gaspreisregelung insgesamt eine nicht kontrollfähige Preishauptabrede über einen "variablen" Arbeitspreis darstelle, hält revisionsrechtlicher Prüfung nicht stand. Denn hinsichtlich der Regelung künftiger Preisänderungen handelt es sich bei der Gaspreisregelung um eine kontrollfähige Preisnebenabrede und nicht, wie das Berufungsgericht gemeint hat, um die gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB nicht kontrollfähige Preishauptabrede. Davon ist jedenfalls nach der Auslegungsregel des § 305c Abs. 2 BGB auszugehen.

15 a) Wie der Senat bereits entschieden hat, sind nur solche formularmäßigen Abreden, die Art und Umfang der vertraglichen Hauptleistung und der hierfür zu zahlenden Vergütung unmittelbar bestimmen, gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB von der gesetzlichen Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB ausgenommen (Senatsurteil vom 25. September 2013 - VIII ZR 206/12, NJW 2014, 209 Rn. 17). Hiervon zu unterscheiden sind die kontrollfähigen (Preis-)Nebenabreden, also Abreden, die zwar mittelbare Auswirkungen auf Preis und Leistung haben, an deren Stelle aber, wenn eine wirksame vertragliche Regelung fehlt, dispositives Gesetzesrecht treten kann. Anders als die unmittelbaren Preisabreden bestimmen sie nicht das Ob und den Umfang von Entgelten, sondern treten als ergänzende Regelungen, die lediglich die Art und Weise der zu erbringenden Vergütung und/oder etwaige Preismodifikationen zum Inhalt haben, "neben" eine bereits bestehende Preishauptabrede. Sie weichen von dem das dispositive Recht beherrschenden Grundsatz ab, nach dem die Preisvereinbarung der Parteien bei Vertragsschluss für die gesamte Vertragsdauer bindend ist, und sind daher einer Inhaltskontrolle unterworfen (§ 307 Abs. 3 Satz 1 BGB). Dabei macht es keinen Unterschied, ob sie dem Verwender das Recht zu einer einseitigen Preisänderung einräumen oder eine automa-

tische Preisanpassung zur Folge haben (Senatsurteile vom 24. März 2010 - VIII ZR 178/08, aaO Rn. 19 f., und VIII ZR 304/08, aaO Rn. 25 f.; jeweils mwN). Damit bleibt für die der Überprüfung entzogenen Leistungsbeschreibung nur der enge Bereich der Leistungsbezeichnungen, ohne die mangels Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des wesentlichen Vertragsinhalts ein wirksamer Vertrag nicht mehr angenommen werden kann (Senatsurteil vom 9. April 2014 - VIII ZR 404/12, unter II 2 c aa mwN, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen).

16 b) Ob eine Klausel einen kontrollfähigen Inhalt aufweist, ist durch Auslegung zu ermitteln, die der Senat selbst vornehmen kann (BGH, Urteile vom 9. April 2014 - VIII ZR 404/12, unter II 2 c bb; vom 7. Dezember 2010 - XI ZR 3/10, BGHZ 187, 360 Rn. 29; jeweils mwN). Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Gehalt und typischen Sinn so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der regelmäßig beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners zugrunde zu legen sind (st. Rspr.; BGH, Urteile vom 12. Dezember 2012 - VIII ZR 14/12, NJW 2013, 926 Rn. 13; vom 7. Dezember 2010 - XI ZR 3/10, aaO; jeweils mwN). Zweifel bei der Auslegung gehen nach § 305c Abs. 2 BGB zu Lasten des Verwenders. Außer Betracht bleiben dabei nur solche Verständnismöglichkeiten, die zwar theoretisch denkbar, praktisch aber fern liegend und nicht ernstlich in Betracht zu ziehen sind (BGH, Urteile vom 7. Dezember 2010 - XI ZR 3/10, aaO; vom 30. Oktober 2002 - IV ZR 60/01, BGHZ 152, 262, 265).

17 c) Nach diesen Grundsätzen ist bei der Beurteilung der für die Ermittlung des Arbeitspreises maßgeblichen Berechnungsformel zu differenzieren. Die Berechnungsformel hat zwei Funktionen, die im Hinblick auf ihre Kontrollfähigkeit unterschiedlich zu beurteilen sind. Sie enthält einerseits - darin ist dem Be-

rufungsgericht zuzustimmen - die gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB nicht kontrollfähige Vereinbarung über die Höhe des bei Vertragsbeginn geltenden Arbeitspreises (Preishauptabrede). Dieser bei Beginn des Vertrages am 1. Januar 2008 geltende Arbeitspreis in Höhe von 3,56 Cent/kWh unterliegt - wie jeder bei Vertragsschluss vereinbarte Ausgangspreis - nicht der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB (vgl. Senatsurteile vom 24. März 2010 - VIII ZR 178/08, aaO Rn. 19, und VIII ZR 304/08, aaO Rn. 25).

18 Wie die Revision zu Recht rügt, hat das Berufungsgericht aber verkannt, dass die Berechnungsformel auch die quartalsweisen Preisanpassungen regelt. Insoweit handelt es sich bei der Berechnungsformel nicht um die Preishauptabrede zur Ermittlung des vereinbarten Ausgangspreises, sondern - im Sinne der Senatsrechtsprechung (vgl. Senatsurteile vom 24. März 2010 - VIII ZR 178/08, aaO Rn. 20, und VIII ZR 304/08, aaO Rn. 26) - um eine der Inhaltskontrolle unterliegende Preisnebenabrede, die künftige Preismodifikationen zum Gegenstand hat. Die Berechnungsformel in Ziffer 6 der Gaspreisregelung ist nicht deshalb, weil sie (auch) den bei Vertragsbeginn geltenden Anfangspreis bestimmt und insoweit nicht kontrollfähig ist, der Inhaltskontrolle insgesamt, also auch insoweit entzogen, als sie künftige, noch ungewisse Preisanpassungen regelt.

19 aa) Mit der Gaspreisregelung haben sich die Parteien auf einen bei Vertragsbeginn geltenden - der Inhaltskontrolle nicht unterworfenen - bestimmten Arbeitspreis in Höhe von 3,56 Cent/kWh geeinigt.

20 Es reicht für die Annahme einer hinreichend bestimmten, der Inhaltskontrolle entzogenen Preisvereinbarung (Preishauptabrede) aus, dass der für den Zeitpunkt des Vertragsbeginns vereinbarte Arbeitspreis bei Vertragsschluss bestimmbar ist (vgl. Senatsurteil vom 13. Dezember 1989 - VIII ZR 168/88, WM

1990, 268 unter II 1 c; Erman/Roloff, BGB, 13. Aufl., § 309 Rn. 2). Das ist hinsichtlich des ab dem 1. Januar 2008 geltenden Arbeitspreises von 3,56 ct/kWh unabhängig davon der Fall, ob dieser bei Vertragsschluss bereits ausgerechnet worden war. Dieser Arbeitspreis war zwar im Vertrag vom 20./21. Dezember 2007 nicht in Euro und Cent ausgewiesen, ließ sich aber zu diesem Zeitpunkt mit Hilfe der Berechnungsformel in Ziffer 6 der Gaspreisregelung ohne weiteres ermitteln. Er war damit - anders als das Berufungsgericht meint - keineswegs "veränderlich", sondern stand fest. Denn die einzige Variable für den ab 1. Januar 2008 geltenden Arbeitspreis - der durchschnittliche Heizölpreis im vorletzten Quartal des Jahres 2007 - war bei Vertragsschluss nicht mehr unbekannt, sondern ergab sich aus den Monatsberichten des Statistischen Bundesamtes für das dritte Quartal 2007. Es bestand deshalb keine Ungewissheit mehr darüber, dass sich der Arbeitspreis nach der Berechnungsformel ab 1. Januar 2008 auf 3,56 ct/kWh belief.

21 Anders als die Revision meint, haben sich die Parteien jedoch nicht auf einen anfänglichen Arbeitspreis von 1,60 ct/kWh geeinigt. Die betreffende Angabe in Ziffer 2 b der Gaspreisregelung hatte, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei ausgeführt hat, eine andere Funktion. Darauf nimmt der Senat Bezug. Das Vorbringen der Revision rechtfertigt keine andere Beurteilung und steht auch im Widerspruch zum eigenen Vortrag der Klägerin in der Klageschrift. Danach betrug der Arbeitspreis aufgrund des Vertrages von Dezember 2007 zu Beginn des Jahreszeitraums 3,56 ct/kWh. Dementsprechend wurde nach den nicht angegriffenen tatbestandlichen Feststellungen des Landgerichts, die das Berufungsgericht zugrunde gelegt hat, zu keinem Zeitpunkt ein Arbeitspreis von 1,60 ct/kWh berechnet, sondern stets ein Arbeitspreis von 3,56 ct/kWh oder mehr.

22 bb) Die Berechnungsformel in Ziffer 6 der Gaspreisregelung ist dagegen nicht gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der Inhaltskontrolle entzogen, soweit sie künftige Preisänderungen regelt, deren Umfang und Höhe bei Vertragsschluss noch nicht absehbar waren. Insoweit handelt es sich bei der Berechnungsformel in Ziffer 6 der Gaspreisregelung um eine Preisnebenabrede, die - wie unter II 3 a ausgeführt - nach der ständigen Rechtsprechung des Senats der Inhaltskontrolle unterworfen ist.

23 Der unterschiedlichen Beurteilung der Kontrollfähigkeit ein und derselben Berechnungsformel - je nach ihrer Funktion - steht die bisherige Senatsrechtsprechung nicht entgegen. Der Senat hat bereits entschieden, dass § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB die Inhaltskontrolle einer Preisanpassungsklausel nicht hindert, wenn ein vertraglich bezifferter - nicht kontrollfähiger - Ausgangspreis nach derselben Formel berechnet worden ist, die auch für periodische Preisanpassungen maßgeblich sein soll und daher insoweit kontrollfähig ist (Senatsurteile vom 24. März 2010 - VIII ZR 178/08, aaO Rn. 21, und VIII ZR 304/08, aaO Rn. 29). Nichts anderes kann gelten, wenn der Anfangspreis - wie hier - anhand der vereinbarten Berechnungsformel bei Vertragsschluss ohne weiteres bestimmbar ist (vgl. Ebbinghaus/Schroeder, RdE 2012, 228, 231). Daher kommt der Berechnungsformel in Ziffer 6 der Gaspreisregelung hinsichtlich des bei Vertragsschluss bestimmbaren Anfangspreises die Funktion einer nicht kontrollfähigen Preishauptabrede zu, hinsichtlich künftiger Preisänderungen dagegen die Funktion einer kontrollfähigen Preisnebenabrede.

24 d) Das Berufungsgericht und die Revisionserwiderung meinen dagegen, dass die in Ziffer 6 der Gaspreisregelung enthaltene Berechnungsformel aufgrund der in Ziffer 4 der Gaspreisregelung enthaltenen Bezeichnung des Arbeitspreises als "veränderlicher Preisanteil" insgesamt eine der Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 3 BGB entzogene Preishauptabrede über einen "variablen"

Arbeitspreis darstelle. Diese eng am Vertragswortlaut ausgerichtete Auslegung überzeugt jedoch nicht und ist keineswegs zwingend. Ihr kann deshalb jedenfalls nach der Unklarheitenregelung des § 305c Abs. 2 BGB nicht gefolgt werden.

25 aa) Aus der Bezeichnung des Arbeitspreises als "veränderlicher Preisanteil" in Ziffer 4 der Gaspreisregelung ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts und der Revisionserwiderung nicht herzuleiten, dass die Berechnungsformel in Ziffer 6 der Gaspreisregelung insgesamt - also auch insoweit, als sie für künftige Preisänderungen maßgeblich ist - als nicht kontrollfähige Preishauptabrede anzusehen wäre.

26 Das Berufungsgericht hat dieser Formulierung in Ziffer 4 der Gaspreisregelung eine zu weit gehende Bedeutung beigemessen. Die Formulierung ist lediglich als Hinweis auf periodisch mögliche Preisanpassungen zu verstehen. Die Vereinbarung eines als "veränderlich" oder "variabel" bezeichneten Preises zeigt nur den Willen der Parteien, dass der Kunde - und nicht das Versorgungsunternehmen - Preisänderungen tragen soll, die etwa auf Veränderungen der Brennstoffbezugskosten zurückgehen (vgl. Senatsurteile vom 14. März 2012 - VIII ZR 113/11, BGHZ 192, 372 Rn. 20 f., und VIII ZR 93/11, RdE 2012, 200 Rn. 24 ff.; vom 23. Januar 2013 - VIII ZR 80/12, NJW 2013, 991 Rn. 22). Mehr ist aus einer solchen Formulierung auch im vorliegenden Fall nicht herzuleiten.

27 Aus den Senatsurteilen vom 24. März 2010 folgt nichts anderes. Dort hat der Senat lediglich entschieden, dass ein bezifferter Anfangspreis aus der maßgeblichen Sicht des Kunden die eigentliche Preisabrede enthält und dass nach den damals zu beurteilenden Preisbestimmungen kein variabel ausgestalteter Arbeitspreis vorgelegen hat (Senatsurteile vom 24. März 2010 - VIII ZR 178/08, aaO, und VIII ZR 304/08, aaO Rn. 27 f.). Zu der rechtlichen Einordnung

eines - wie hier - als "variabel" bezeichneten Preises hat der Senat aber keine Aussage getroffen.

28 bb) Das Berufungsgericht steht allerdings mit seiner Auffassung nicht allein. Auch in der Instanzrechtsprechung und der Literatur wird vertreten, dass eine sowohl für die Berechnung eines im Vertrag nicht bezifferten Anfangspreises als auch für spätere Preisänderungen maßgebliche Preisklausel als eigentliche Preisabrede gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB insgesamt der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB entzogen sei (OLG Bamberg, RdE 2013, 273 ff.; OLG des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 26. Februar 2013 - 12 U 168/12, juris Rn. 68 f.; LG München, RdE 2012, 166 f.; LG Kassel, Urteil vom 22. Februar 2012 - 4 O 200/11, juris Rn. 55 ff.; LG Hof, Urteil vom 23. Mai 2012 - 1 HK O 73/11, juris Rn. 55 ff.; Höch/Kalwa in Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Stand 2013, Gaslieferverträge Rn. 55 ff.; Couval, IR 2013, 155; Hilber, BB 2011, 2692, 2695; Zabel, BB 2010, 1369; Schmidt in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 11. Aufl., (1) Allgemeine Versorgungsbedingungen in Verträgen mit Sonderabnehmern, Rn. 2; vgl. auch Staudinger/Coester, BGB, Neubearb. 2013, § 307 Rn. 330).

29 Diese Auffassung wird dem Schutzzweck des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht gerecht, weil sie es dem Klauselverwender auf leichte Weise ermöglicht, die Inhaltskontrolle zu umgehen. Sie knüpft für die Frage nach der Kontrollfähigkeit einer Preisklausel allein an deren sprachlich-technische Ausgestaltung und nicht an die Funktion und den Regelungsgehalt der Klausel an. Die Kontrollfähigkeit einer Berechnungsformel für zukünftige Preisänderungen hängt nicht davon ab, ob sich mit derselben Berechnungsformel auch der Anfangspreis ermitteln lässt. Ebenso wenig richtet sich die Kontrollfähigkeit einer solchen Klausel hinsichtlich zukünftiger Preisänderungen danach, ob ein bestimmter oder mit Hilfe der Berechnungsformel bestimmbarer

Anfangspreis als "variabel" bezeichnet wird. Denn die bloße Regelungstechnik ändert nichts an den voneinander abgrenzbaren Funktionen der Berechnungsformel hinsichtlich der Bestimmung des Anfangspreises einerseits und künftiger Preisänderungen andererseits.

30 Wollte man eine Preisberechnungsformel wie die vorliegende in Ziffer 6 der Gaspreisregelung einer Inhaltskontrolle vollständig entziehen, weil sie nicht nur der Berechnung künftiger Preisänderungen, sondern auch der Bestimmung des bei Vertragsbeginn geltenden, im Vertrag aber nicht bezifferten Anfangspreises dient, wäre der Umgehung der Inhaltskontrolle von Preisänderungsklauseln Tür und Tor geöffnet. Der Klauselverwender bräuchte dann nur darauf zu verzichten, einen Anfangspreis gesondert auszuweisen, und könnte sich, ohne eine Inhaltskontrolle befürchten zu müssen, auf das Stellen einer Preisberechnungsformel beschränken, mit der sich sowohl der Anfangspreis als auch künftige Preisänderungen errechnen lassen. Denn durch eine solche umfassende Berechnungsformel vermag er sein Interesse an einem angemessenen Anfangspreis ebenso wie sein Interesse an künftigen Preisänderungen gleichermaßen zu wahren. Damit hätte es der Klauselverwender in der Hand, durch die sprachlich-technische Gestaltung einer Preisbestimmungsregelung über deren Kontrollfähigkeit selbst zu entscheiden und die Inhaltskontrolle von Bestimmungen, die auch künftige Preisänderungen regeln, zu vermeiden. Eine derartige Umgehung der Inhaltskontrolle von Preisänderungsklauseln liefe dem durch die AGB-rechtliche Inhaltskontrolle bezweckten Schutz des Klauselgegners vor der Inanspruchnahme einseitiger Gestaltungsmacht des Verwenders zuwider (BGH, Urteil vom 19. November 2009 - III ZR 108/08, BGHZ 183, 220 Rn. 13 mwN).

31 e) Selbst wenn jedoch die Auslegung des Berufungsgerichts als vertretbar anzusehen wäre und die Berechnungsformel auch im Sinne einer der In-

haltskontrolle insgesamt entzogenen Preishauptabrede verstanden werden könnte, wäre eine solche Auslegung nicht maßgebend. Vorrang hätte auch dann die differenzierende, auf die unterschiedlichen Funktionen der Berechnungsformel abstellende Beurteilung. Denn Zweifel bei der Auslegung gehen zu Lasten des Verwenders (§ 305c Abs. 2 BGB). Danach ist das für den Kunden günstigere Verständnis einer Klausel zugrunde zu legen. Für den Kunden ist das Verständnis günstiger, das die Klausel nicht als kontrollfreie Preisabrede erscheinen lässt, sondern den Weg zu einer inhaltlichen Angemessenheitskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB eröffnet (BGH, Urteil vom 7. Dezember 2010 - XI ZR 3/10, aaO Rn. 35). Das ist im vorliegenden Fall die differenzierende Auslegung, nach der die Berechnungsformel in Ziffer 6 der Gaspreisregelung nur hinsichtlich des vereinbarten Anfangspreises nicht kontrollfähig ist, während sie eine kontrollfähige Preisnebenabrede darstellt, soweit sie zukünftige Preisänderungen zum Gegenstand hat.

32 4. Trotz der damit zu bejahenden Kontrollfähigkeit der in Rede stehenden Gaspreisregelung erweist sich die Entscheidung des Berufungsgerichts im Ergebnis als richtig (§ 561 ZPO). Die Gaspreisregelung benachteiligt die Klägerin nicht unangemessen im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die Klage ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines etwaigen Verstoßes gegen Bestimmungen des Preisklauselgesetzes begründet.

33 a) Die Feststellung, ob eine Klausel die Grenzen eines angemessenen Interessenausgleichs im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB überschreitet, kann nicht ohne Berücksichtigung der Art des konkreten Vertrags, der typischen Interessen der Vertragschließenden und der die jeweilige Klausel begleitenden Regelungen getroffen werden (Senatsurteile vom 24. März 2010 - VIII ZR 178/08, aaO Rn. 26, und VIII ZR 304/08, aaO Rn. 33; jeweils mwN). Die Abwägung der beiderseitigen Interessen führt im vorliegenden Fall zu dem Ergebnis,

dass die Bestimmungen der von der Beklagten verwendeten Gaspreisregelung im unternehmerischen Geschäftsverkehr nicht zu beanstanden sind.

34 aa) Der Verwender von Preisanpassungsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen hat - insbesondere bei auf Dauer angelegten Geschäftsverbindungen - ein anerkennenswertes Bedürfnis daran, seine Preise den aktuellen Kosten- oder Preisentwicklungen anzupassen. Auf Seiten des Kunden ist dagegen dessen Interesse daran zu berücksichtigen, vor Preisanpassungen geschützt zu werden, die über die Wahrung des ursprünglich festgelegten Äquivalenzverhältnisses hinausgehen (Senatsurteile vom 24. März 2010 - VIII ZR 178/08, aaO, und VIII ZR 304/08, aaO; jeweils mwN).

35 (1) Der Senat hat ein berechtigtes Interesse auch von Gasversorgungsunternehmen, Kostensteigerungen während der Vertragslaufzeit an ihre Kunden weiterzugeben, grundsätzlich anerkannt (Senatsurteile vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 225/07, BGHZ 182, 59 Rn. 22, und VIII ZR 56/08, BGHZ 182, 41 Rn. 22). Wird die Preisanpassung auf der Grundlage der Entwicklung von Kostenelementen herbeigeführt, so ist die Schranke des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB jedoch überschritten, wenn solche Preisanpassungsbestimmungen dem Verwender die Möglichkeit einräumen, über die Abwälzung konkreter Kostensteigerungen hinaus den zunächst vereinbarten Preis ohne jede Begrenzung anzuheben und so nicht nur eine Gewinnschmälerung zu vermeiden, sondern einen zusätzlichen Gewinn zu erzielen (st. Rspr.; Senatsurteile vom 12. Juli 1989 - VIII ZR 297/88, NJW 1990, 115 unter II 2 b; vom 21. September 2005 - VIII ZR 38/05, WM 2005, 2335 unter II 2; vom 13. Dezember 2006 - VIII ZR 25/06, NJW 2007, 1054 Rn. 21; vom 24. März 2010 - VIII ZR 178/08, aaO Rn. 35, und VIII ZR 304/08, aaO Rn. 34).

36 (2) Nach der Senatsrechtsprechung kann in einem langfristigen Vertragsverhältnis ein berechtigtes Interesse nicht nur an der Verwendung einer Kostenelementeklausel, sondern auch einer Spannungsklausel bestehen. Eine gleitende Preisentwicklung durch Bezugnahme auf ein Referenzgut, das den Gegebenheiten des konkreten Geschäfts gerecht wird und deshalb für beide Vertragsparteien akzeptabel ist, vermeidet auf beiden Seiten die Notwendigkeit, einen langfristigen Vertrag allein deshalb zu kündigen, um im Rahmen eines neu abzuschließenden Folgevertrags einen neuen Preis aushandeln zu können. Sie sichert so zugleich stabile Vertragsverhältnisse und die im Massengeschäft erforderliche rationelle Abwicklung (Senatsurteile vom 24. März 2010 - VIII ZR 178/08, aaO Rn. 30, und VIII ZR 304/08, aaO Rn. 38).

37 bb) Nach diesen Grundsätzen halten die Preisänderungsbestimmungen der vorliegenden Gaspreisregelung der Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB stand, soweit die Beklagte diese nicht gegenüber Verbrauchern, sondern gegenüber einem Unternehmen wie der Klägerin verwendet, das für seine gewerbliche Tätigkeit Erdgas in großem Umfang abnimmt.

38 (1) Es handelt sich bei der Gaspreisregelung nicht um eine Kostenelementeklausel, sondern um eine Spannungsklausel. Denn sie dient nach ihrer Ausgestaltung nicht der Weitergabe von Kostensteigerungen oder -senkungen, sondern bezweckt - unabhängig von der Kostenentwicklung - die Erhaltung einer bestimmten Wertrelation zwischen Leistung und Gegenleistung. Nach der Gaspreisregelung stellt der Preis für leichtes Heizöl keinen Kostenfaktor, sondern einen Wertmesser für die von der Beklagten zu erbringende Leistung dar, weil er als solcher und ohne Rücksicht auf die Kosten der Beklagten die Höhe des Arbeitspreises für Gas bestimmen soll (vgl. Senatsurteile vom 24. März 2010 - VIII ZR 178/08, aaO Rn. 29, und VIII ZR 304/08, aaO Rn. 37, zu vergleichbaren Klauseln).

39 (2) Für Gaslieferungsverträge mit Verbrauchern hat der Senat entschieden, dass Spannungsklauseln der vorliegenden Art, nach denen sich der Arbeitspreis für Gas entsprechend der Preisentwicklung für leichtes Heizöl ändert, wegen unangemessener Benachteiligung der Kunden unwirksam sind (Senatsurteile vom 24. März 2010 - VIII ZR 178/08, aaO Rn. 25, 32, 36 ff., und VIII ZR 304/08, aaO Rn. 32, 36 ff.). Ein berechtigtes Interesse an der Verwendung von Spannungsklauseln gegenüber Verbrauchern hat der Senat in diesen Entscheidungen nur anerkannt, wenn sie gewährleisten, dass der geschuldete Preis mit dem jeweiligen Marktpreis für die zu erbringende Leistung übereinstimmt und es sich damit um eine Bezugsgröße handelt, die den Gegebenheiten des konkreten Geschäfts nahe kommt und deshalb für beide Vertragsparteien akzeptabel sein kann (Senatsurteile vom 24. März 2010 - VIII ZR 178/08, aaO Rn. 30, und VIII ZR 304/08, aaO Rn. 38).

40 Diese Voraussetzung hat der Senat bei einer ölpreisindexierten Preisgleitklausel in einem Verbrauchervertrag verneint, weil die erforderliche Prognose, dass sich der Marktpreis für die geschuldete Leistung typischerweise ähnlich wie der Marktpreis für das Referenzgut entwickelt, bereits daran scheitert, dass ein - durch eine Spannungsklausel zu wahrender - Marktpreis für Gas damals nicht feststellbar war (Senatsurteile vom 24. März 2010 - VIII ZR 178/08, aaO Rn. 31, und VIII ZR 304/08, aaO Rn. 39). Eine aus diesem Grund unzulässige Spannungsklausel ist auch nicht als Kostenelementeklausel zu halten. Soweit es um das anerkennenswerte Interesse des Gaslieferanten geht, Kostensteigerungen in adäquater Weise an seine Kunden weiterzugeben, hat der Senat entschieden, dass eine solche Spannungsklausel, wenn man sie am Maßstab von Kostenelementeklauseln messen wollte, den Kunden ebenfalls unangemessen benachteiligt, weil sie die mögliche Kostenentwicklung nicht abbildet (Senatsurteile vom 24. März 2010 - VIII ZR 178/08, aaO Rn. 36, und VIII ZR 304/08, aaO Rn. 44 ff.).

41 (3) Diese für Verbraucherverträge entwickelte Rechtsprechung des Senats ist auf den unternehmerischen Geschäftsverkehr nicht übertragbar.

42 Soweit dagegen in Instanzrechtsprechung und Literatur unter Bezugnahme auf die Senatsrechtsprechung teilweise die Auffassung vertreten wird, dass nach dieser Rechtsprechung eine ölpreisindexierte Preisgleitklausel ohne Weiteres auch gegenüber einem Unternehmen unwirksam sei (OLG des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 13. Dezember 2012 - 2 U 14/12, juris Rn. 65 und 68; OLG Hamm, Urteil vom 28. Oktober 2010 - 2 U 60/10, juris Rn. 36; Ebbinghaus/Schroeder, aaO S. 231 f.), trifft dies nicht zu. Eine mathematische Berechnungsformel wie die vorliegende, nach der sich der Arbeitspreis für Gas in Abhängigkeit vom Preis für leichtes Heizöl aufgrund eines transparenten und nachvollziehbaren Rechenvorgangs, der jeder Beeinflussung seitens des Klauselverwenders entzogen ist, "automatisch" ändert, benachteiligt Unternehmen wie die Klägerin nicht unangemessen (ebenso Höch/Kalwa, aaO Rn. 59 und 90 f.; de Wyl/Soetebeer in Schneider/ Theobald, Recht der Energiewirtschaft, 4. Aufl., § 11 Rn. 336; Schöne in Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Stand 2013, Stromlieferverträge Rn. 193; Hilber, aaO S. 2697 f.).

43 (a) Bei der Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen, die gegenüber einem Unternehmer verwendet werden, ist auf die Gewohnheiten und Gebräuche des Handelsverkehrs Rücksicht zu nehmen (§ 310 Abs. 1 Satz 2 BGB) und darüber hinaus den Besonderheiten des kaufmännischen Geschäftsverkehrs angemessen Rechnung zu tragen (BGH, Urteil vom 27. September 1984 - X ZR 12/84, BGHZ 92, 200, 206, zu § 24 AGBG). Der kaufmännische Rechtsverkehr ist wegen der dort herrschenden Handelsbräuche, Usancen, Verkehrssitten und wegen der zumeist größeren rechtsgeschäftlichen Erfahrung der Beteiligten auf eine stärkere Elastizität der für ihn maßgeblichen vertragsrechtlichen Normen angewiesen als der Letztverbraucher (BT-Drucks.

7/3919, S. 14; vgl. BT-Drucks. 14/6857, S. 54). Innerhalb des kaufmännischen Geschäftsverkehrs sind auch die branchentypischen Interessen der Vertragschließenden zu berücksichtigen (Senatsurteile vom 16. Januar 1985 - VIII ZR 153/83, BGHZ 93, 252, 260 f.; vom 6. April 2011 - VIII ZR 31/09, WM 2011, 1870 Rn. 31; vgl. BGH, Urteil vom 3. März 1988 - X ZR 54/86, BGHZ 103, 316, 328 f.; MünchKommBGB/Wurmnest, 6. Aufl., § 307 Rn. 80; Erman/Roloff, aaO, § 307 Rn. 35; Staudinger/Coester, aaO Rn. 111 f.; Staudinger/Coester-Waltjen, aaO, § 309 Nr. 1 Rn. 28; Berger, aaO Rn. 30).

44 Im Hinblick darauf, dass im Handelsverkehr Preisklauseln in verschiedenster Ausgestaltung weit verbreitet sind, wird ihre Wirksamkeit im kaufmännischen Geschäftsverkehr nicht denselben strengen Maßstäben unterworfen wie gegenüber Verbrauchern; Verbraucher sind vor Preiserhöhungsklauseln stärker zu schützen als Unternehmer (st. Rspr.; BGH, Urteile vom 16. Januar 1985 - VIII ZR 153/83, aaO; vom 27. September 1984 - X ZR 12/84, aaO; Staudinger/Coester, aaO Rn. 330d; Staudinger/Coester-Waltjen, aaO; Thomas, AcP 209 (2009), 84, 112 ff. mwN). Im Bereich des Energie- und Wasserrechts deuten auch die Regelungen in § 1 Abs. 2 AVBFernwärmeV, § 1 GasGVV, § 1 StromGVV, § 1 Abs. 2 AVBWasserV darauf hin, dass bei der rechtlichen Beurteilung formularmäßiger Versorgungsbedingungen im unternehmerischen Bereich andere Maßstäbe anzulegen sind als bei Verbraucherverträgen.

45 (b) Eine Spannungsklausel wie die vorliegende Gaspreisregelung, in der sich der Arbeitspreis für Gas nach einem bei Vertragsschluss vereinbarten Verhältnis zum Preis für leichtes Heizöl verändert, ist im unternehmerischen Geschäftsverkehr nicht zu beanstanden. Ob die Bindung des Gaspreises an den Marktpreis für leichtes Heizöl sachgerecht und akzeptabel erscheint, unterliegt der kaufmännischen Beurteilung und Entscheidung des als Unternehmer handelnden Gaskunden.

46 Von einem gewerblichen Unternehmen wie der Klägerin ist zu erwarten, dass es seine Kosten - auch auf dem Energiesektor - sorgfältig kalkuliert und deshalb einer ihm gegenüber verwendeten Preisanpassungsklausel besondere Aufmerksamkeit schenkt. Diese Kostenkalkulation gehört zum Kernbereich kaufmännischer Tätigkeit. Es ist deshalb in einer marktwirtschaftlichen Ordnung Aufgabe des Unternehmers, selbstverantwortlich zu prüfen und zu entscheiden, ob ein Gaslieferungsvertrag, der eine Bindung des Arbeitspreises für Erdgas an den Preis für leichtes Heizöl vorsieht, für ihn als Kunden akzeptabel ist. Es ist dagegen nicht Aufgabe der Gerichte, die unternehmerische Entscheidung für eine Ölpreisbindung darauf hin zu überprüfen, ob sie sachgerecht ist, und sie gegebenenfalls zu Gunsten des einen Unternehmens sowie zu Lasten des anderen zu korrigieren.

47 Gerade von einem energieintensiven Industrieunternehmen ist zu verlangen, dass es den Mechanismus einer ölpreisindexierten Preisgleitklausel kennt und die damit hinsichtlich seiner Energiekosten verbundenen Chancen und Risiken überblickt. Dass die Entwicklung der Ölpreise - wie anderer Rohstoffkosten auch - mit Ungewissheiten verbunden ist, gehört zu den für eine unternehmerische Tätigkeit typischen Risiken, die der Unternehmer selbst zu beurteilen und zu tragen hat.

48 Für einen Unternehmer ist auch ersichtlich, dass mit der Anknüpfung an den Marktpreis von leichtem Heizöl als einzige Variable kein Bezug auf künftige Kostensteigerungen oder Kostensenkungen beim Gaslieferanten genommen wird (ebenso Höch/Kalwa, aaO Rn. 90 f.). Solche sind deshalb für die Entwicklung des in Zukunft zu zahlenden Arbeitspreises für Erdgas bei Verwendung einer ölpreisindexierten Preisgleitklausel im unternehmerischen Geschäftsverkehr ohne Bedeutung. Ein Unternehmer muss als Gaskunde der Beklagten nicht befürchten, von Kostensteigerungen in anderen Bereichen als auf dem

Heizölmarkt betroffen zu werden, kann aber auch nicht erwarten, von Kostensenkungen im Unternehmen der Beklagten - etwa aufgrund von Rationalisierungen - zu profitieren.

49 Zudem ist dem Verwender aufgrund der mathematischen Funktionsweise einer solchen transparenten Preisgleitklausel kein Ermessen bei Preiserhöhungen eingeräumt. Die Preisanpassungen treten quartalsweise automatisch ein und sind damit jeglicher Einflussnahme durch den Verwender entzogen. Preissenkungen auf dem Heizölmarkt werden nach denselben Maßstäben an die Kunden weitergegeben wie Preissteigerungen (Senatsurteil vom 24. März 2010 - VIII ZR 178/08, aaO Rn. 36). Eine Befugnis des Verwenders zu Gewinnsteigerungen durch beliebige Preiserhöhungen, die auch im unternehmerischen Geschäftsverkehr gemäß § 307 Abs. 1 BGB unzulässig wäre (vgl. BGH, Urteile vom 12. Januar 1994 - VIII ZR 165/92, BGHZ 124, 351, 361 ff.; vom 27. Juni 2012 - XII ZR 93/10, juris Rn. 27), ist damit ausgeschlossen.

50 Darüber hinaus ist die Bindung des Gaspreises an die Preisentwicklung für Heizöl in der Wirtschaft nicht nur weit verbreitet, sondern auch anerkannt; sie entspricht auf allen Stufen der Lieferkette - jedenfalls in dem vorliegend relevanten Zeitraum (vgl. Däuper/Couval, ZNER 2010, 224, 225; Klaue, ZNER 2011, 594, 596; Mehari/Rieth, NJW 2010, 2797, 2798) - ständiger Praxis (Senatsurteil vom 24. März 2010 - VIII ZR 178/08, aaO Rn. 31 und 33; Schwintowski/Spicker, Handbuch Energiehandel, 3. Aufl., A. Rn. 71 f., Rn. 116; Hanau, ZIP 2006, 1281, 1285; Heßler/Specht, ZNER 2010, 219, 223). Auch das ist bei ihrer AGB-rechtlichen Beurteilung, soweit sie unter Kaufleuten verwendet wird, zu berücksichtigen (arg. § 310 Abs. 1 Satz 2 BGB).

51 b) Eine Unwirksamkeit der Gaspreisregelung wegen unangemessener Benachteiligung der Klägerin folgt entgegen der Auffassung der Revision auch

nicht aus dem in § 4 Ziffer 5 des Gasliefervertrages zusätzlich vorgesehenen Preisanpassungsrecht wegen Verteuerungen oder Verbilligungen des Erdgases aufgrund geänderter Rechtsvorschriften oder behördlicher Maßnahmen.

52 Es kann dahingestellt bleiben, ob die Bestimmung in § 4 Ziffer 5 des Vertrages, die im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung gekommen ist, wirksam ist. Auch wenn sie unwirksam wäre, hätte dies nicht die Unwirksamkeit der Gaspreisregelung zur Folge, weil sie mit dieser weder sprachlich noch inhaltlich zusammenhängt (BGH, Urteile vom 10. Oktober 2013 - III ZR 325/12, MDR 2013, 1388 Rn. 14; vom 10. Februar 2010 - VIII ZR 222/09, WuM 2010, 231 Rn. 18; vom 27. September 2000 - VIII ZR 155/99, BGHZ 145, 203, 212; jeweils mwN). Ist sie dagegen - wovon die Revision ausgeht - wirksam, so besteht erst recht kein Grund, aus ihr eine Unwirksamkeit der Gaspreisregelung herzuleiten. Gegen die Kombination einer ölpreisindexierten Preisgleitklausel mit einer weiteren Preisanpassungsbestimmung, die eine Abwälzung von durch die öffentliche Hand verursachten Preissteigerungen zum Gegenstand hat, bestehen jedenfalls im unternehmerischen Geschäftsverkehr keine Bedenken (vgl. Senatsurteil vom 4. Juli 1979 - VIII ZR 245/78, WM 1979, 1097, zu einer ähnlichen Klauselkombination in einem Stromversorgungsvertrag).

53 c) Auch die Bestimmungen und Wertungen des Gesetzes über das Verbot der Verwendung von Preisklauseln bei der Bestimmung von Geldschulden (Preisklauselgesetz, BGBl. I 2007, 2246, im Folgenden PrKG) führen entgegen der Auffassung der Revision nicht zur Unwirksamkeit der Gaspreisregelung. Es kann offenbleiben, ob die Gaspreisregelung gegen § 1 Satz 1 PrKG verstößt. Die dafür nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 PrKG maßgebliche Frage, ob das zu liefernde Erdgas mit dem als Wertmesser vereinbarten leichten Heizöl im Wesentlichen gleichartig oder zumindest vergleichbar ist, bedarf keiner Entscheidung. Denn selbst wenn die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 Nr. 2 PrKG nicht vorlägen,

wäre die Gaspreisregelung nicht unwirksam und die Klageforderung nicht begründet.

54 aa) Gemäß § 8 Satz 1 PrKG tritt die Unwirksamkeit einer Preisklausel erst zum Zeitpunkt eines rechtskräftig festgestellten Verstoßes gegen das Preisklauselgesetz ein, soweit nicht eine frühere Unwirksamkeit vereinbart ist. Gemäß § 8 Satz 2 PrKG bleiben die Rechtswirkungen der Preisklausel bis zum Zeitpunkt der Unwirksamkeit unberührt. Bereicherungsrechtliche Rückforderungsansprüche für einen Zeitraum vor Eintritt der Unwirksamkeit nach § 8 PrKG können deshalb nicht aus einem Verstoß gegen das Preisklauselgesetz hergeleitet werden (jurisPK-BGB/Toussaint, 6. Aufl., § 8 PrKG Rn. 13; Reul, MittBayNot 2007, 445, 450).

55 bb) Eine Preisklausel, die zwar gegen § 1 Abs. 1 PrKG verstößt, gleichwohl aber nicht nach § 8 PrKG unwirksam ist, ist auch nicht allein wegen des Verstoßes gegen § 1 Abs. 2 PrKG gemäß § 307 Abs. 1 BGB unwirksam (ebenso MünchKommBGB/Grundmann, 6. Aufl., § 245 Rn. 81; Neuhaus, MDR 2010, 848, 851; Schultz, NZM 2008, 425, 427; Hilber, aaO S. 2693; Wiegner in Hannemann/Wiegner, Münchener Anwaltshandbuch Mietrecht, 3. Aufl., § 61 Rn. 13; Bartholomäi/Lindner-Figura/Stellmann in Lindner-Figura/Oprée/Stellmann, Geschäftsraummiete, 3. Aufl., Kap. 10 Rn. 147; Becker/Hecht, ITRB 2008, 251, 253; noch offen gelassen in den Senatsurteilen vom 24. März 2010 - VIII ZR 178/08, aaO Rn. 23 f., und VIII ZR 304/08, aaO Rn. 30).

56 Eine unangemessene Benachteiligung, die nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB zur Unwirksamkeit einer solchen Klausel von Anfang an (ex tunc) führt, kann aus den Bestimmungen und Wertungen des Preisklauselgesetzes nicht hergeleitet werden, weil das Preisklauselgesetz eine gegen § 1 Abs. 1 PrKG verstoßende Klausel zunächst weiterhin als wirksam behandelt und erst nach

rechtskräftiger Feststellung des Verstoßes für die Zukunft (ex nunc) unwirksam werden lässt (§ 8 PrKG). Wenn aber eine gegen das Preisklauselgesetz verstoßende Klausel erst nach rechtskräftiger Feststellung des Verstoßes und dann auch nur ex nunc unwirksam sein soll, kann eine solche Klausel vor rechtskräftiger Feststellung des Verstoßes erst recht nicht gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB rückwirkend (ex tunc) unwirksam sein.

57 Die gegenteilige Auffassung (Gerber, NZM 2008, 152, 154) ist mit dem Wortlaut des § 8 PrKG und dem aus den Gesetzgebungsmaterialien hervorgehenden Normzweck nicht zu vereinbaren. Der Gesetzgeber hat die Wirksamkeit vereinbarter Preisklauseln bis zu dem in § 8 PrKG geregelten Zeitpunkt ihrer Unwirksamkeit bewusst in Kauf genommen, um die mit einer rückwirkenden Unwirksamkeit der Preisklausel verbundene Rechtsunsicherheit angesichts der sich dann stellenden Fragen der Vertragsauslegung, -anpassung und -rückabwicklung zu vermeiden (BT-Drucks. 16/4764, S. 16). Dies würde unterlaufen, wenn ein Verstoß gegen das Preisklauselgesetz ohne weiteres einer unangemessenen Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB gleichzusetzen und die betreffende Preisklausel damit von Anfang an unwirksam wäre. Dagegen spricht auch die unterschiedliche Zielsetzung der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle und des Preisklauselgesetzes. Beim Preisklauselgesetz stehen stabilitäts-, preis- und verbraucherpolitische Ziele im Vordergrund. Das Verbot bestimmter Preisklauseln liegt im öffentlichen Interesse am Schutz vor inflationären Tendenzen (BT-Drucks. 16/4391, S. 27). Dieser Gesichtspunkt ist für die AGB-rechtliche Inhaltskontrolle, bei der überprüft wird, ob

die beiderseitigen Interessen im Vertrag angemessen berücksichtigt werden, nicht maßgebend.

Dr. Frellesen Dr. Milger Dr. Fetzer

Dr. Bünger Kosziol

Vorinstanzen:
LG Oldenburg, Entscheidung vom 13.12.2012 - 9 O 1953/12 -
OLG Oldenburg, Entscheidung vom 16.04.2013 - 5 U 12/13 -