BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZR 116/13

vom

16. September 2014

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 16. September 2014 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, den Richter Dr. Achilles, die Richterin Dr. Fetzer sowie die Richter Dr. Bünger und Kosziol

beschlossen:

Die Anhörungsrüge der Beklagten gegen das Urteil des Senats vom 14. Mai 2014 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Rügeverfahrens zu tragen.

Das Senatsurteil vom 14. Mai 2014 wird wegen eines offensichtlichen Schreibversehens (§ 319 ZPO) in der Rn. 31 dahin berichtigt, dass das Wort "kontrollfähige" durch das Wort "kontrollfreie" ersetzt wird ("Für den Kunden ist das Verständnis günstiger, das die Klausel nicht als kontroll**freie** Preisabrede erscheinen lässt,...").

Gründe:

1 Die gemäß § 321a Abs. 1 und 2 ZPO statthafte und fristgerecht erhobene Anhörungsrüge hat keinen Erfolg.

2 1. Die Beklagte macht zum einen geltend, der Senat habe den Umstand nicht berücksichtigt, dass sie die streitigen Gaslieferungen für ihre Genossenschaftswohnungen bezogen und die dafür anfallenden Kosten "1:1" an die Wohnungsmieter weitergegeben habe. Aus diesem Grund hätte sie nicht als Unternehmerin im Sinne des § 14 BGB angesehen werden dürfen; vielmehr sei sie Haushaltskundin im Sinne des § 3 Nr. 22 EnWG 2005.

3 Die als übergangen gerügten Umstände sind nicht entscheidungserheblich. Die Unternehmereigenschaft der Beklagten bei Abschluss des Gasliefe-rungsvertrages folgt bereits aus ihrer Rechtsform als eingetragener Genossenschaft. Eine Genossenschaft gilt kraft Gesetzes als Kaufmann (§ 17 Abs. 2 GenG) mit der Folge, dass die von der Beklagten getätigten Geschäfte zumindest aufgrund der Vermutung des § 344 Abs. 1 HGB als Handelsgeschäfte im Sinne des § 343 HGB zu gelten haben (vgl. BGH, Urteile vom 5. Mai 1960 - II ZR 128/58, NJW 1960, 1852, 1853; vom 22. Januar 1976 - VII ZR 280/75, BGHZ 66, 48, 50 f.; vom 5. Mai 2011 - IX ZR 144/10, BGHZ 189, 299 Rn. 21; vom 13. Juli 2011 - VIII ZR 215/10, WM 2011, 2152 Rn. 17 ff.). Da bei Vorliegen eines solchen Handelsgeschäfts zugleich ein Unternehmergeschäft im Sinne des § 14 BGB gegeben ist (Senatsurteil vom 13. Juli 2011 - VIII ZR 215/10, aaO Rn. 19 mwN), haben sich weitere Ausführungen zu dieser Voraussetzung des § 310 Abs. 1 BGB erübrigt, zumal das Bestehen einer Unternehmerstellung nicht erfordert, dass mit der Geschäftstätigkeit die Absicht verfolgt wird, Gewinn zu erzielen (Senatsurteil vom 29. März 2006 - VIII ZR 173/05, BGHZ 167, 40 Rn. 16), hier also das bezogene Gas mit Gewinnaufschlag weiterzugeben.

4 Für die Beurteilung der Unternehmerstellung der Beklagten unerheblich ist genauso die von ihr in Anspruch genommene und deshalb als übergangen gerügte Letztverbrauchereigenschaft, ganz abgesehen davon, dass bereits die Voraussetzungen für eine Einordnung der Beklagten als Haushaltskundin im Sinne des § 3 Nr. 22 EnWG 2005 (nämlich "Letztverbraucher, die Energie überwiegend für den Eigenverbrauch im Haushalt oder für den einen Jahresverbrauch von 10.000 Kilowattstunden nicht übersteigenden Eigenverbrauch für berufliche, landwirtschaftliche oder gewerbliche Zwecke kaufen") schon mit Blick auf die abgenommene Energiemenge offensichtlich nicht vorliegen.

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

5 2. Soweit die Anhörungsrüge im Hinblick auf die Ausführungen in Rn. 43 ff. des Senatsurteils geltend macht, die Klägerin habe sich mit dem Änderungsvorbehalt die Möglichkeit offen gehalten, den vereinbarten Aufschlagsfaktor zum Nachteil des Kunden zu verändern, hat der Senat dieses Vorbringen im Sinne der Beklagten gewürdigt (Rn. 44). Ohne Erfolg rügt die Anhörungsrüge, der Senat habe sich nicht mit der von der Beklagten im zweitinstanzlichen Verfahren (Schriftsatz vom 31. Januar 2013) geäußerten Rechtsauffassung befasst, dass die streitige Preisanpassungsklausel an § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV zu messen sei und dieser Prüfung nicht standhalte. Für eine analoge Anwendung des § 24 AVBFernwärmeV auf die Lieferung von Gas besteht bereits mangels einer Regelungslücke kein Raum.

6 Soweit die Anhörungsrüge darüber hinaus die Auffassung vertritt, der unwirksame Preisänderungsvorbehalt lasse sich von der Preisanpassungsklausel nicht trennen und das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion hätte zur

Unwirksamkeit auch der Preisanpassungsklausel führen müssen, legt sie lediglich ihre von der Auffassung des Senats abweichende Rechtsauffassung dar; für eine derartige inhaltliche Überprüfung einer Entscheidung ist die Anhörungsrüge nach § 321a ZPO indes nicht eröffnet.

Dr. Milger Dr. Achilles Dr. Fetzer

Dr. Bünger Kosziol

Vorinstanzen:
LG Berlin, Entscheidung vom 12.08.2011 - 22 O 367/09 -
KG Berlin, Entscheidung vom 18.03.13 - 20 U 112/11 -