BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 162/09

Verkündet am:
31. Juli 2013
Ring,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 307 (Cb), § 310 Abs. 2, § 315; AVBGasV § 1, § 4, § 32; Richtlinie 93/13/EWG Art. 1, Art. 3, Art. 5; Richtlinie 2003/55/EG Art. 3

1. In Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die ein Energieversorgungsunternehmen in Gasversorgungsverträgen mit Endverbrauchern (Normsonderkunden) verwendet, halten die Klauseln

   a) "Ändern sich die allgemeinen veröffentlichten Tarifpreise (Haushalt und Gewerbe) [des Versorgungsunternehmens], so ist [das Versorgungsunternehmen] berechtigt, die Vertragspreise angemessen zu ändern. Die Änderungen werden wirksam mit der öffentlichen Bekanntgabe der geänderten Preise ab dem in der Bekanntgabe angegebenen Zeitpunkt ..."

   b) "Die Preise des Sonderabkommens HS sind an den Tarif H II, die Preise des Sonderabkommens GS an den Tarif G II der ab 1. Oktober 1981 gültigen allgemeinen Tarife für die Versorgung mit Gas [des Versorgungsunternehmens] gebunden. Ändern sich die Grundpreise dieser Tarife, so ändern sich auch die Grundpreise der Sonderabkommen im gleichen Verhältnis; ändern sich die Arbeitspreise dieser Tarife, so ändern sich die Arbeitspreise der Sonderabkommen um den gleichen Betrag."

der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB nicht stand (zu a) Fortführung von BGH, Urteil vom 17. Dezember 2008 - VIII ZR 274/06, BGHZ 179, 186 Rn. 12 ff.; zu b) Be-

stätigung von BGH, Urteil vom 14. Juli 2010 - VIII ZR 246/08, BGHZ 186, 180 Rn. 38 ff.).

2. Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Energieversorgungsunternehmens, die für das Vertragsverhältnis mit Normsonderkunden eine Preisanpassung oder ein einseitiges Preisänderungsrecht des Energieversorgungsunternehmens in der Weise regeln, dass sie die unmittelbare Anwendbarkeit der AVBGasV oder ein mit § 4 AVBGasV in jeder Hinsicht gleichlautendes Änderungsrecht vorsehen, halten der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB nicht stand (im Anschluss an EuGH, RIW 2013, 299 - RWE Vertrieb; Aufgabe von BGH, Urteile vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 225/07, BGHZ 182, 59 Rn. 19 ff., und VIII ZR 56/08, WM 2009, 1711 Rn. 21. ff.; vom 14. Juli 2010 - VIII ZR 246/08, BGHZ 186, 180 Rn. 33 ff.).

BGH, Urteil vom 31. Juli 2013 - VIII ZR 162/09 - OLG Hamm
LG Dortmund

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juli 2013 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Dr. Frellesen, die Richterin Dr. Hessel sowie die Richter Dr. Achilles und Dr. Schneider

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 29. Mai 2009 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger, die Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V., nimmt die Beklagte, ein Gasversorgungsunternehmen, aus abgetretenem Recht von 25 Kunden auf Rückzahlung von Gaspreisentgelten in Anspruch, die diese auf Gaspreiserhöhungen der Beklagten geleistet haben.

2 Die 25 Kunden bezogen von der Beklagten leitungsgebunden Gas an Verbrauchsstellen in den Gasvertriebsregionen "Ost-Südwestfalen" und "Ruhr-Lippe". In diesen Regionen erfolgte die Gasversorgung vormals durch Unternehmen des mit dem R. -Konzern verschmolzenen V. -Konzerns, und zwar teilweise durch die frühere V. AG (im Folgenden: V.) und teilweise durch die W. AG (im Folgenden: W.), deren Rechtsnachfolgerin die Beklagte bei der Belieferung mit Erdgas jeweils geworden ist.

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

Die Vertragslage in den genannten Versorgungsgebieten ist uneinheitlich. Die in Rede stehenden 25 Kunden lassen sich nach dem Gebiet, in dem sie ansässig sind, und nach dem Zeitpunkt, zu dem sie die Gaslieferungsverträge geschlossen haben, in fünf Gruppen unterteilen:

Gruppe 1: Kunden des nicht "tarifierten" Gebiets der V. (T. , L. und Z.);

Gruppe 2: Kunden des nicht "tarifierten" Gebiets der W. (S. und H.);

Gruppe 3: Kunden des "tarifierten" Gebiets der V. , deren Verträge vor der "Tarifierung" geschlossen wurden (B. , H. , K. , H. , W. , G. , He. , K. , Ke. , Be. , E. ; ferner der Kunde L. , der bereits im Oktober 1981 und damit zeitlich vor den anderen Kunden einen Gaslieferungsvertrag geschlossen hatte);

Gruppe 4: Kunden des "tarifierten" Gebiets der W. , deren Verträge vor der "Tarifierung" geschlossen wurden (M. , Sc. und Sch.);

Gruppe 5: Kunden der "tarifierten" Gebiete, deren Verträge erst nach der "Tarifierung" geschlossen wurden (Schi. , Te. , Be. , Bü. und St.).

3 Mit den Kunden der Gruppen 2 und 4, die nach übereinstimmender Auffassung der Parteien die Versorgungsverträge jedenfalls ursprünglich als Sondervertragskunden geschlossen hatten, war dabei die Geltung der "AVB-SK" der W. Gas vereinbart worden, deren § 1 Nr. 2 zur Frage eines Preisanpassungsrechts lautet:

> "Ändern sich die allgemeinen veröffentlichten Tarifpreise (Haushalt und Gewerbe) der W. , so ist W. berechtigt, die Vertragspreise angemessen zu ändern. Die Änderungen werden wirksam mit der öffentlichen Bekanntgabe der geänderten Preise ab dem in der Bekanntgabe angegebenen Zeitpunkt...."

4 In den Bedingungen zum Vertrag des zur Gruppe 3 gehörenden Kunden L. ist unter anderem die folgende Regelung enthalten:

> "Die Preise des Sonderabkommens HS sind an den Tarif H II, die Preise des Sonderabkommens GS an den Tarif G II der ab 1. Oktober 1981 gültigen allgemeinen Tarife für die Versorgung mit Gas der V. gebunden. Ändern sich die Grundpreise dieser Tarife, so ändern sich auch die Grundpreise der Sonderabkommen im gleichen Verhältnis; ändern sich die Arbeitspreise dieser Tarife, so ändern sich die Arbeitspreise der Sonderabkommen um den gleichen Betrag."

5 Bei den Kunden der Gruppen 1 und 3, die nach übereinstimmender Auffassung der Parteien die Versorgungsverträge ursprünglich ebenfalls als Sondervertragskunden geschlossen hatten, hat es das Berufungsgericht dahinstehen lassen, ob in den Verträgen auf die AVBGasV oder auf die AVB-V. Bezug genommen worden ist, welche nach dem Vorbringen der Beklagten ein mit § 4 AVBGasV gleichlautendes Anpassungsrecht enthalten.

6 Schließlich ist streitig, ob die Kunden der Gruppe 5 das Gas als Tarifkunden auf der Grundlage der AVBGasV oder als Sondervertragskunden auf der Grundlage der vorgenannten AVB-SK bezogen haben.

7 Zu einem nach dem jeweiligen Versorgungsbeginn liegenden Zeitpunkt schrieben die jeweiligen Versorger nach dem Vorbringen der Beklagten die Kunden in den Versorgungsgebieten der Gruppen 3 und 4 mit dem Ziel an, Vertragsumstellungen ("Tarifierungen") herbeizuführen. In dem Schreiben, das den Kunden der Gruppe 3 zum Zwecke einer solchen Tarifierung zugegangen sein soll, heißt es unter anderem:

> "Im Zusammenhang ... ändert sich unser Tarifierungssystem. Aus diesem Grund werden Sie zukünftig als Tarifkunde eingestuft und zu inhaltsgleichen Bedingungen versorgt.

> Ab dem 1. Oktober 1999 setzen wir daher das Vertragsverhältnis mit Ihnen auf der Grundlage der Allgemeinen Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV) fort. Ein entsprechendes Exemplar ist als Anlage beigefügt.
>
> Der Erdgaspreis ändert sich für Sie durch diese formelle Umstellung nicht."

8 In dem Schreiben, das den Kunden der Gruppe 4 zugegangen sein soll, heißt es unter anderem:

> "... durch die öffentliche Bekanntgabe unserer neuen Allgemeinen Tarife in der örtlichen Tagespresse am 17.03.2000 wird das mit Ihnen vereinbarte Sonderabkommen S I/II durch den Vollversorgungstarif VT 1/VT 2 ersetzt. Aus dieser Vertragsumstellung entstehen für Sie keine Nachteile im Vergleich zu den Bedingungen und Preisen des mit Ihnen bisher vereinbarten Sonderabkommens.
>
> Der Vorteil für Sie liegt in der sogenannten "Bestabrechnung". ... Maßgeblich für eine Bestabrechnung ist, welcher Jahresgesamtbetrag, der sich bei Anwendung einer Preisregelung ergibt, der niedrigste ist..."

9 In der Zeit vom 1. Januar 2003 bis 1. Oktober 2005 erhöhte die Beklagte die Gaspreise insgesamt vier Mal. In diesem Zeitraum bestand für die 25 Kunden keine Möglichkeit, den Gasversorger zu wechseln. Die Kunden bezahlten - zum Teil unter dem Vorbehalt der Rückforderung - die ihnen von der Beklagten im Zeitraum von 2003 bis 2005 für das gelieferte Gas in Rechnung gestellten erhöhten Entgelte.

10 Der Kläger, der alle 25 Kunden als Sondervertragskunden ansieht und die genannten Gaspreiserhöhungen für unwirksam hält, beansprucht die Rückzahlung derjenigen Beträge, die über die von der Beklagten bis Ende 2002 verlangten Preise hinaus im Zeitraum von 2003 bis 2005 von den 25 Kunden jeweils gezahlt worden sind. Das Landgericht hat der im Jahre 2006 erhobenen und auf Zahlung von 16.128,63 € nebst Zinsen gerichteten Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit der vom Berufungs-

gericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

11 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

12 Das Berufungsgericht (OLG Hamm, RdE 2009, 261) hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

13 Der Kläger habe aus wirksam abgetretenem Recht einen Rückforderungsanspruch hinsichtlich der im Zeitraum von 2003 bis 2005 von den Kunden auf die Erhöhungsbeträge geleisteten Zahlungen von 16.128,63 €, weil dafür kein Rechtsgrund bestanden habe. Die Gasbezugsverträge stellten einen solchen rechtlichen Grund nicht dar, weil die Preiserhöhungen weder vereinbart worden seien noch der Beklagten sonst ein wirksames einseitiges Preiserhöhungsrecht zugestanden habe.

14 Ein Tariferhöhungsrecht der Beklagten ergebe sich nicht aus § 4 AVBGasV, da diese Vorschrift gemäß § 1 Abs. 2 AVBGasV nur auf Tarifkunden-, nicht dagegen auf Sonderkundenverträge anwendbar sei, wie sie hier vorlägen. Unstreitig habe es sich bei den Kunden der Kundengruppen 1 bis 4 ursprünglich um Sondervertragskunden gehandelt. Auch seien im Nachhinein aufgrund der genannten Tarifumstellungsschreiben keine wirksamen Vertragsänderungen dahin erfolgt, dass es sich bei diesen Kunden nunmehr um Tarifkunden handele. Denn die betreffenden Kunden hätten nicht davon ausgehen müssen, dass ein nach der angekündigten Tarifumstellung vorgenommener Weiterbezug von Gas als Annahme eines Vertragsänderungsangebots hätte aufgefasst werden können. Ebenso handele es sich bei den Kunden der Kundengruppe 5 um

Sondervertragskunden, da diese das Gas zu einem erst ab einer bestimmten Verbrauchsmenge gewährten Preis und damit nicht zu einem der Allgemeinheit, sondern zu einem nur einer bestimmten Abnehmergruppe zugänglichen Tarif bezogen hätten. Zudem sei dieser Preis in den entsprechenden Preisblättern als Sondertarif bezeichnet worden, auf den nach dem Vertragswortlaut für Kunden, für die die Sondertarife bestünden, die AVB-SK und nicht die AVBGasV anwendbar seien.

15 Ein Preisanpassungsrecht habe die Beklagte allenfalls mit dem Kunden L. rechtswirksam vereinbart; allerdings seien bei diesem die vereinbarten Voraussetzungen einer Preisanpassung nicht erfüllt, weil keine öffentliche Bekanntgabe der maßgeblichen Tarife festgestellt werden könne. Die mit den übrigen Kunden vereinbarten Preisanpassungsklauseln verstießen gegen § 307 BGB.

16 Insoweit könne dahinstehen, ob bei den Kunden der Gruppen 1 und 3 auf die AVBGasV oder auf die AVB-V. , die nach dem Vortrag der Beklagten ein mit § 4 AVBGasV gleich lautendes Anpassungsrecht enthielten, Bezug genommen worden sei. Denn die betreffenden Klauseln, bei denen es sich in allen Fällen um Allgemeine Geschäftsbedingungen handele, seien nicht hinreichend klar und verständlich und benachteiligten die Kunden unangemessen (§ 307 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB), weil diese die Berechtigung einer Preisänderung nicht zuverlässig nachprüfen könnten. Dadurch werde es der Beklagten ermöglicht, das in dem ursprünglich vereinbarten Gaspreis zum Ausdruck kommende Gleichgewicht von Leistung und Gegenleistung zu ihren Gunsten zu verändern. Gleiches gelte für die Kunden der Gruppen 2 und 4, mit denen die Geltung der AVB-SK der W. vereinbart worden sei, und für die Kunden der Gruppe 5, auf die die AVB-SK anwendbar seien. Die in § 1 Nr. 2 dieser Klauselwerke enthaltene Preisanpassungsklausel sei ebenfalls nicht hinreichend klar und verständ-

lich und benachteilige die Kunden unangemessen (§ 307 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB), zumal auch ihr nicht zu entnehmen sei, ob die Beklagte im Falle der Senkung des allgemeinen Tarifs zur Senkung des Sondertarifs verpflichtet sei oder ob ihr ein Entscheidungsspielraum zustehe und welche Kriterien hierfür gegebenenfalls maßgeblich seien.

17 Hieran ändere nichts, dass bei längerfristigen Vertragsverhältnissen grundsätzlich ein Interesse des Verwenders anzuerkennen sei, die bei Vertragsschluss zugrunde gelegte Relation von Leistung und Gegenleistung über die gesamte Vertragsdauer im Gleichgewicht zu halten und Kostensteigerungen nachträglich auf den Kunden abwälzen zu können. Denn gerade in Verträgen mit Verbrauchern, bei denen an die Ausgewogenheit und Klarheit von Änderungsklauseln hohe Anforderungen zu stellen seien, könnten Klauseln nicht hingenommen werden, die dem Verwender eine Preiserhöhung nach freiem Belieben gestatteten. Dem lasse sich nicht entgegenhalten, dass die Preisanpassungsklausel dem gesetzlichen Leitbild der Regelungen in § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV entspreche. Eine hiervon ausgehende Leitbildfunktion könne nur für die Bewertung von Preisanpassungsklauseln von Bedeutung sein, die hinsichtlich Maßstab, Anlass und Umfang einer Preisänderung eine klare und transparente Regelung enthielten.

18 Die unangemessene Benachteiligung der Kunden der Beklagten werde auch nicht durch die Einräumung eines Rechts zur Lösung vom Vertrag ausgeglichen. Ein angemessener Ausgleich setze voraus, dass der Kunde vorab über die beabsichtigte Preiserhöhung informiert werde und sich vom Vertrag lösen könne, bevor die Preiserhöhung wirksam werde. Auch sei den von der Beklagten verwendeten Klauselwerken nicht mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen, dass sich die in § 32 AVBGasV vorgesehene Kündigungsmöglichkeit auf die darin vorgesehenen Preisänderungen habe beziehen sollen. Im Übrigen

habe im fraglichen Zeitraum für die Kunden jedenfalls faktisch keine Möglichkeit bestanden, den Gasversorger zu wechseln.

19 Die Gasbezugsverträge seien angesichts des Fortfalls der Preisänderungsklauseln nicht gemäß § 306 Abs. 3 BGB insgesamt unwirksam. Es könne nicht festgestellt werden, dass ein Festhalten am Vertrag bei Unwirksamkeit der Preisanpassungsklauseln für die Beklagte eine unzumutbare Härte darstelle. Denn ihr habe zumindest ein ordentliches Kündigungsrecht mit dem Ziel zugestanden, die Kunden auf eine Fortsetzung der Verträge als Tarifkundenverträge zu allgemeinen Tarifen, die von ihr im Rahmen der Billigkeit hätten erhöht werden können, zu verweisen. Ebenso wenig könne § 4 AVBGasV aufgrund des Fortfalls der Preisänderungsklauseln gemäß § 306 Abs. 2 BGB als dispositives Recht direkt oder entsprechend herangezogen werden, da § 4 AVBGasV nur auf Tarifkunden, nicht dagegen auf Sondervertragskunden anwendbar sei, bei denen sich der zu zahlende Preis nicht aus den allgemeinen, für jedermann geltenden Tarifen, sondern aus vertraglicher Vereinbarung ergebe. Ein Preisanpassungsrecht folge ferner nicht aus § 315 BGB, da die Parteien keine wirksame Befugnis zur einseitigen Leistungsbestimmung vereinbart hätten und ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht der Beklagten sich auch nicht kraft Gesetzes ergebe. Genauso komme eine ergänzende Vertragsauslegung zur Lückenfüllung schon deshalb nicht in Betracht, weil ein Wegfall der Preiserhöhungsklausel wegen der Möglichkeit einer Vertragskündigung für die Beklagte nicht zu unzumutbaren Ergebnissen führe. Schließlich seien auch die Voraussetzungen für die Zubilligung eines Preisanpassungsrechts nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage nicht gegeben.

20 Die Kunden hätten ihre Rückforderungsansprüche im Übrigen auch nicht dadurch verwirkt (§ 242 BGB), dass sie diese nicht zeitnah geltend gemacht hätten. Abgesehen davon, dass die Beklagte dem Zahlungsverhalten nicht ha-

be entnehmen können, dass die Kunden von einer Rückforderung der Erhöhungsbeträge absehen würden, habe den Kunden das Recht zugestanden, die Weiterentwicklung des Gaspreises zumindest über einen absehbaren Zeitraum abzuwarten, um danach über die Geltendmachung von Rückzahlungsansprüchen zu entscheiden.

II.

21 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand. Die Revision ist daher zurückzuweisen.

22 Das Berufungsgericht hat dem Kläger mit Recht den ihm von den vorbezeichneten Kunden abgetretenen Anspruch auf Rückforderung der von diesen im Zeitraum von 2003 bis 2005 auf die Erhöhungsbeträge geleisteten Zahlungen in Höhe von 16.128,63 € nebst Zinsen zuerkannt, weil die Erhöhungsbeträge wegen Unwirksamkeit der ihnen zugrunde liegenden Gaspreiserhöhungen nicht geschuldet waren und deshalb ohne Rechtsgrund geleistet worden sind (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB).

23 1. Es begegnet keinen rechtlichen Bedenken, dass das Berufungsgericht die Abtretung der Rückforderungsansprüche an den Kläger als wirksam angesehen hat. Zwar kann eine Forderung nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erbracht werden kann. Eine solche Inhaltsänderung wird nicht nur bei höchstpersönlichen oder unselbständigen akzessorischen Ansprüchen, sondern auch dann angenommen, wenn ein Gläubigerwechsel zwar rechtlich vorstellbar, das Interesse des Schuldners an der Beibehaltung einer bestimmten Gläubigerperson aber besonders schutzwürdig ist (BGH, Urteil vom 2. Juli 2003 - XII ZR 34/02, WM 2003, 2191 unter 3 a mwN). Die Rückzahlung von rechtsgrundlos geleisteten Entgelten stellt jedoch entgegen der Auffassung der

Revision selbst dann, wenn der zugrunde liegende Leistungsaustausch durch einen Kontrahierungszwang geprägt sein sollte, keine Leistung im Sinne des § 399 BGB dar, die an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen könnte. Ein schutzwürdiges Interesse der Beklagten, etwaige Überzahlungen aus dem Lieferverhältnis ausschließlich gegenüber dem jeweiligen Kunden ausgleichen zu müssen, ist nicht erkennbar. Ebenso wenig führt die Abtretung zu einem Wechsel in der Person des Kunden, der nach § 32 Abs. 5 AVBGasV der Zustimmung des Gasversorgungsunternehmens bedurft hätte.

24 Die Abtretung ist auch nicht wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG (aufgehoben mit Wirkung vom 1. Juli 2008 durch Art. 20 Satz 4 Nr. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts vom 12. Dezember 2007 [BGBl. I S. 2840]) in Verbindung mit § 134 BGB nichtig (vgl. BGH, Urteil vom 14. November 2006 - XI ZR 294/05, BGHZ 170, 18 Rn. 9 mwN). Die Erlaubnispflicht des Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG gilt nach der Ausnahmevorschrift des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG nicht für die gerichtliche Einziehung fremder und zu Einziehungszwecken abgetretener Forderungen von Verbrauchern durch Verbraucherzentralen und andere Verbraucherverbände, wenn dies im Interesse des Verbraucherschutzes erforderlich ist. Die Erforderlichkeit im Sinne des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG ist zu bejahen, wenn die Verbandsklage zur Durchsetzung von Verbraucherinteressen nicht nur geeignet, sondern außerdem auch effektiver als eine Individualklage der geschädigten Verbraucher ist, weil etwa der Verband über aussagekräftigere und repräsentativere Informationen zu der Streitfrage verfügt oder das Beweispotential bei gebündelter Rechtswahrnehmung gründlicher ausgeschöpft werden kann. Das gilt namentlich dann, wenn eine Klärung der jeweiligen Verbraucherfragen im Wege einer Individualklage zwar nicht ausgeschlossen erscheint, faktisch aber Umstände vorliegen, die wie die geringe Anspruchshöhe oder unverhältnismäßig hohe Prozesskosten im Falle

einer erforderlich werdenden Beweisaufnahme bei unsicher erscheinendem Prozessausgang geeignet sind, den einzelnen Verbraucher von einer Verfolgung seiner Rechte abzuhalten (BGH, Urteil vom 14. November 2006 - XI ZR 294/05, aaO Rn. 16, 28 f. mwN). Das ist, wie die Vorinstanzen rechtsfehlerfrei angenommen haben, hier der Fall.

25 2. Ohne Erfolg wendet sich die Revision dagegen, dass das Berufungsgericht die Kunden aller fünf Gruppen als außerhalb der AVBGasV belieferte Sondervertragskunden der Beklagten eingestuft hat. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts sind diese Kunden mit Ausnahme derjenigen der Gruppe 5 bei Aufnahme der Gasversorgung unstreitig Sondervertragskunden gewesen. Über einen Fortbestand dieses Kundenstatus besteht bei den Kunden der Gruppen 1 und 2 nach wie vor kein Streit, weil sie außerhalb der Gebiete wohnen, in denen die Rechtsvorgänger der Beklagten später zur Vornahme einer "Tarifierung" die genannten "Tarifierungsschreiben" versandt haben wollen. Ebenso hat das Berufungsgericht hinsichtlich der Kunden der Gruppen 3 und 4, denen solche Tarifierungsschreiben übermittelt worden sein sollen, ohne Rechtsfehler angenommen, dass sie Sondervertragskunden geblieben sind. Schließlich hat das Berufungsgericht auch für die Kunden der Gruppe 5 im Ergebnis zu Recht angenommen, dass sie von der Beklagten außerhalb der jeweiligen Allgemeinen Tarife und Bedingungen zu Sondertarifen mit Gas versorgt worden sind.

26 a) Die Kunden der Gruppen 3 und 4 sind in dem hier streitigen Erhöhungszeitraum von 2003 bis 2005 Sondervertragskunden der Beklagten geblieben. Selbst wenn die "Tarifierungsschreiben" allen betroffenen Kunden zugegangen sein sollten, hat dies entgegen der Auffassung der Revision nicht zu einer Umstellung der Vertragsverhältnisse dahin geführt, dass die Kunden nunmehr als Tarifkunden anzusehen wären.

27 aa) Dass die jeweiligen Parteien des Versorgungsverhältnisses sich aus Anlass dieser "Tarifierungsschreiben" ausdrücklich geeinigt hätten, ihren als Sonderkundenvertrag zustande gekommenen Liefervertrag künftig als Tarifkundenvertrag im Rahmen der Allgemeinen Versorgung fortzuführen, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Dafür besteht auch sonst kein Anhalt.

28 bb) Auch eine Vertragsänderung durch schlüssiges Verhalten ist nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts nicht erfolgt.

29 (1) Das Berufungsgericht hat angenommen, dass eine einvernehmliche Vertragsänderung nicht erfolgt sei, weil den "Tarifierungsschreiben" auch im Wege der Auslegung gemäß §§ 133, 157 BGB ein dahin gehendes Angebot der Beklagten nicht entnommen werden könne. In den Schreiben sei vielmehr nur die - irrige - Rechtsauffassung zum Ausdruck gebracht worden, dass eine einseitige Änderung der laufenden Verträge ohne Mitwirkung der Kunden vorgenommen werden könne. Weder hätten die Kunden davon ausgehen können, dass sie mit dem bloßen Weiterbezug des Gases im rechtsgeschäftlichen Bereich tätig werden würden, noch hätten die Beklagte und ihre Rechtsvorgänger den Weiterbezug von Gas durch die Kunden nach Übersendung der Schreiben als Annahme eines Änderungsangebots auffassen können. Ebenso wenig seien die Sonderkundenverträge durch die Tarifierungsschreiben gekündigt worden, weil den Schreiben auch im Wege der Auslegung nach §§ 133, 157 BGB ein Hinweis auf eine solche Absicht nicht zu entnehmen gewesen sei. Dies begegnet entgegen der Auffassung der Revision keinen rechtlichen Bedenken.

30 (2) Die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung der "Tarifierungsschreiben" unterliegt der uneingeschränkten revisionsrechtlichen Nachprüfung, da bei standardisierten, an eine Vielzahl von Kunden gerichteten Schreiben ungeachtet der Frage, ob sie nur in einem räumlich begrenzten Be-

reich versandt worden sind, ein Bedürfnis nach einheitlicher Handhabung besteht. Derart vorformulierte Erklärungen sind - ausgehend von den Verständnismöglichkeiten eines rechtlich nicht vorgebildeten durchschnittlichen Vertragspartners - einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Kreise verstanden werden. Dabei sind sie unabhängig von der Gestaltung des Einzelfalls sowie dem Willen und den Belangen der jeweiligen konkreten Vertragspartner nach ihrem typischen Sinn auszulegen. Ansatzpunkt für die insoweit gebotene objektive, nicht am Willen der konkreten Vertragspartner zu orientierende Auslegung ist in erster Linie der gewählte Wortlaut (st. Rspr., vgl. Senatsurteile vom 17. April 2013 - VIII ZR 225/12, juris Rn. 9, zur Veröffentlichung bestimmt; vom 14. November 2012 - VIII ZR 22/12, NZM 2013, 163 Rn. 15; jeweils mwN). Dieser trägt das vom Berufungsgericht gefundene Auslegungsergebnis.

31 Zwar kann ein Änderungsvertrag, der die Umwandlung eines Sonderkundenvertrages in einen Tarifkundenvertrag zum Gegenstand hat, grundsätzlich auch stillschweigend zustande kommen. Erforderlich ist dazu aber ein Verhalten der einen Vertragspartei, das aus der Sicht der anderen Partei einen entsprechenden, im Wortlaut der Erklärung zum Ausdruck kommenden Vertragsänderungswillen erkennen lässt, da überhaupt erst unter dieser Voraussetzung Anlass besteht, sich über einen unveränderten Fortbestand des bisherigen Vertrages durch Annahme oder Ablehnung eines zu diesem Zweck unterbreiteten Angebots zu äußern (vgl. Senatsurteile vom 10. Oktober 2007 - VIII ZR 279/06, NJW 2008, 283 Rn. 18 f.; vom 13. Februar 2008 - VIII ZR 14/06, NJW 2008, 1302 Rn. 10; vom 14. März 2012 - VIII ZR 113/11, BGHZ 192, 372 Rn. 17 f.; jeweils mwN). Damit korrespondierend setzt eine konkludente, auf Annahme oder Ablehnung gerichtete Willenserklärung des Erklärungsempfängers in der Regel zugleich dessen Bewusstsein, dass eine rechtsgeschäftliche

Erklärung wenigstens möglicherweise erforderlich ist, sowie die damit einhergehende Erkenntnismöglichkeit voraus, dass die in einem bloßen Verhalten liegende Äußerung nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte als Willenserklärung aufgefasst werden durfte.

32 Keine dieser Voraussetzungen ist hier gegeben. Vielmehr bringt aus Sicht des Kunden die Vertragsfortsetzung nach Übersendung der "Tarifierungsschreiben" zunächst einmal nur seine Vorstellung zum Ausdruck, hierzu aufgrund einer dahin gehend vom Versorger in Anspruch genommenen und von einem mitwirkungsbedürftigen Angebot zu unterscheidenden Gestaltungsmacht, das bisherige Sonderkundenverhältnis einseitig in ein Tarifkundenverhältnis überführen zu können, verpflichtet zu sein. Eine darüber hinausgehende rechtsgeschäftliche Erklärung der betroffenen Kunden, der vom Versorger einseitig angekündigten Absicht, sie künftig als Tarifkunden mit Gas zu beliefern, unter Änderung der bisherigen vertraglichen Grundlagen des Versorgungsverhältnisses beitreten zu wollen, bedarf vielmehr zusätzlicher Anhaltspunkte (vgl. Senatsurteile vom 14. Juli 2010 - VIII ZR 246/08, BGHZ 186, 180 Rn. 57, 59; vom 22. Februar 2012 - VIII ZR 34/11, WM 2012, 2061 Rn. 26 f.; jeweils mwN). Derartige Anhaltspunkte hat das Berufungsgericht indessen nicht festgestellt. Dahin gehend übergangenen Sachvortrag zeigt die Revision auch nicht auf.

33 (3) Entgegen der Auffassung der Revision begegnet es weiterhin keinen rechtlichen Bedenken, dass das Berufungsgericht den "Tarifierungsschreiben" nicht die Erklärung einer (Änderungs-)Kündigung entnommen hat, weil weder der eindeutige Wortlaut dieser Schreiben noch eine daran anknüpfende Auslegung einen Hinweis auf eine solche Absicht ergeben. Abgesehen davon, dass für eine solche Kündigung schon die in den jeweiligen Vertragsbedingungen in Bezug genommenen Kündigungsfristen des § 32 Abs. 1 AVBGasV nicht eingehalten wären, weil die Vertragsumstellung nach den erst im September 1999

(angeblich) versandten Schreiben bereits zum 1. Oktober 1999 erfolgen sollte, geht aus der maßgeblichen Sicht der angeschriebenen Kunden aus dem Wortlaut der Schreiben die Kundgabe eines etwaigen Kündigungswillens, verbunden mit der zumindest formalen Möglichkeit der Kunden, sich für ein neues Vertragsverhältnis mit geänderten Bedingungen zu entscheiden, nicht mit einer dafür erforderlichen Deutlichkeit hervor. Die in den "Tarifierungsschreiben" mitgeteilte (Vertrags-)Umstellung, deren lediglich formeller, mit keinen Nachteilen im Vergleich zu den Bedingungen des bisherigen Sonderabkommens verbundener Charakter sogar eigens hervorgehoben wird, bringt vielmehr einen gegen einen Kündigungswillen sprechenden Automatismus in der Ersetzung der Belieferungsbedingungen bei Wahrung des Vertragsbestandes im Übrigen zum Ausdruck.

34 b) Zur Belieferung der Kunden der Gruppe 5 kann dem Berufungsgericht zwar nicht dahin gefolgt werden, dass diese Kunden schon deshalb als Sondervertragskunden einzustufen seien, weil sie Gas zu einem Preis bezogen hätten, der nach den vertraglichen Bedingungen nur Kunden eingeräumt werde, die eine bestimmte Gasmenge verbrauchten, so dass dieser Tarif damit nicht der Allgemeinheit, sondern nur denjenigen Kunden zur Verfügung stehe, die die genannte Gasbezugsmenge erreichten. Wie der Senat nach Erlass des Berufungsurteils entschieden hat, steht es einem Energieversorgungsunternehmen auch im Rahmen der Grundversorgung frei, verschiedene Tarife anzubieten, und zwar auch solche, bei denen die Tarifeinstufung automatisch verbrauchsabhängig nach dem Prinzip der Bestpreisabrechnung erfolgt (Senatsurteile vom 14. Juli 2010 - VIII ZR 246/08, aaO Rn. 27; vom 11. Mai 2011 - VIII ZR 42/10, BGHZ 189, 356 Rn. 32). Im Ergebnis begegnet es aber keinen rechtlichen Bedenken, dass das Berufungsgericht auch bei den Kunden dieser Gruppe von einer Belieferung durch die Beklagte zu Sondertarifen außerhalb der allgemeinen Versorgung auf der Grundlage der vorgenannten AVB-SK ausgegangen ist

und das dort in § 1 Nr. 2 vorgesehene Preisanpassungsrecht der Prüfung zu Grunde gelegt hat, ob die Beklagte im streitgegenständlichen Zeitraum die Gaspreise wirksam erhöht hat.

35 aa) Ein Gasversorgungsunternehmen kann sich - wie der Senat nach Erlass des Berufungsurteils entschieden hat - auf das gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 AVBGasV in einen Tarifkundenvertrag automatisch einbezogene gesetzliche Preisänderungsrecht gemäß § 4 AVBGasV nicht unmittelbar stützen, wenn es mit dem Kunden aus dessen Sicht einen Sonderkundenvertrag zu Sondertarifen im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit und damit von vornherein außerhalb des sachlichen Geltungsbereichs der AVBGasV abgeschlossen hat. Ein solches gesetzliches Preisänderungsrecht besteht ferner dann nicht, wenn das Versorgungsunternehmen dazu übergeht, einen Kunden, der bis dahin als Tarifkunde beliefert worden ist, aus dessen Sicht außerhalb der Allgemeinen Tarife unter Inanspruchnahme von Vertragsfreiheit zu Sonderpreisen zu versorgen. Denn ein Recht zur einseitigen Änderung von Preisen, die keine Allgemeinen Tarife/Preise sind, regelt § 4 AVBGasV nicht (Senatsurteil vom 22. Februar 2012 - VIII ZR 34/11, aaO Rn. 35 mwN). Entsprechendes gilt für die vorliegende Fallgestaltung.

36 bb) In den vom Berufungsgericht für die Kunden dieser Gruppe in Bezug genommenen Gaslieferungsverträgen ist vorgesehen, dass die Gasversorgung von Sonderkunden auf der Grundlage der AVB-SK und von Tarifkunden auf der Grundlage der AVBGasV erfolgen sollte, wobei für die Anwendung der jeweiligen Allgemeinen Bedingungen für die Gasversorgung der im Rahmen der Abrechnung jeweils festgestellte Gasverbrauch maßgeblich sein sollte. Die dazugehörigen Preislisten sahen bis zu einem Jahresverbrauch von 10.000 kWh einen Kleinstverbrauchs- und Grundpreistarif sowie für einen darüber hinausgehenden, von allen hier betroffenen Kunden erreichten Jahresverbrauch von

mehr als 10.000 kWh Tarife vor, die zunächst als Sondertarife I und II bezeichnet und ab 2002 unter Hinweis auf die bisherige Bezeichnung in "maxi" und "maxi plus" umbenannt worden waren, wobei diese Tarife etwa in den vorgelegten Preisblättern ab Oktober 2005 ausdrücklich als Sondervertragstarife bezeichnet waren.

37 Bereits diese Handhabung der Beklagten, eine Belieferung der betreffenden Kunden auf der Grundlage der AVBGasV oder der AVB-SK von der jeweiligen Jahresverbrauchsmenge abhängig zu machen und die Tarife für einen Jahresverbrauch von mehr als 10.000 kWh als Sondertarife zu bezeichnen, lässt aus der - maßgeblichen - Sicht eines durchschnittlichen Abnehmers darauf schließen, dass die Beklagte für Jahresverbrauchsmengen von mehr als 10.000 kWh die Belieferung ausschließlich im Rahmen eines Sonderkundenvertragsverhältnisses zu den dafür vorgesehenen Bedingungen und nicht auf der Grundlage eines Tarifkundenvertrages mit unmittelbarer Geltung der Vorschriften der AVBGasV tätigen wollte. Denn die für Tarifkunden auf der Grundlage der AVBGasV angebotenen Tarife haben nach der von der Beklagten gewählten Gestaltung der Tarife und der schon aus ihrer Benennung folgenden Zuordnung zu bestimmten Allgemeinen Bedingungen aus Kundensicht bereits mit einer Jahresverbrauchsmenge von 10.000 kWh geendet.

38 3. Ohne Erfolg rügt die Revision weiter, dass das Berufungsgericht für keine der fünf Kundengruppen ein wirksam vereinbartes Preisänderungsrecht der Beklagten angenommen hat. Die von der Beklagten verwendeten Preisanpassungsklauseln sind in allen Fällen unwirksam, weil sie die Kunden entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen (§ 307 Abs. 1 BGB). Denn eine § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV nachgebildete vertragliche Preisanpassungsklausel genügt nicht den Anforderungen, die an die tatbestandliche Konkretisierung von Anlass, Voraussetzungen und Umfang eines

einseitigen Leistungsbestimmungsrechts zu stellen sind. Das gilt entgegen der bisherigen Rechtsprechung des Senats (vgl. Senatsurteile vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 225/07, BGHZ 182, 59 Rn. 19, 23 f.; vom 14. Juli 2010 - VIII ZR 246/08, aaO Rn. 33; jeweils mwN) auch für Klauseln, die § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV unverändert in einen Sonderkundenvertrag übernehmen.

39 a) Die von der Beklagten gegenüber den Kunden der Gruppen 2, 4 und 5 in den AVB-SK verwendete Preisanpassungsklausel enthält - jedenfalls in der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung (vgl. BGH, Urteile vom 9. Februar 2011 - VIII ZR 295/09, NJW 2011, 1342 Rn. 29; vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 225/07, aaO Rn. 25; vom 29. April 2008 - KZR 2/07, BGHZ 176, 244 Rn. 19) - bereits nicht die gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB zu ihrer inhaltlichen Angemessenheit unerlässliche Verpflichtung, gefallenen Gasbezugskosten nach gleichen Maßstäben wie gestiegenen Kosten Rechnung zu tragen, und verschafft der Beklagten damit die Möglichkeit einer ungerechtfertigten Erhöhung ihrer Gewinnspanne.

40 Die in der Klausel enthaltene Formulierung ("ist ... berechtigt") lässt entgegen der Auffassung der Revision eine Auslegung zu, nach der die Beklagte zwar berechtigt, nicht aber verpflichtet ist, nach gleichlaufenden Maßstäben zu bestimmten Zeitpunkten eine Preisanpassung unabhängig davon vorzunehmen, in welche Richtung sich die Gasbezugskosten seit Vertragsschluss oder seit der letzten Preisanpassung entwickelt haben. Eine solche Verpflichtung folgt auch nicht aus der einleitenden Formulierung ("Ändern sich die allgemeinen veröffentlichten Tarifpreise..."). Diese gibt vielmehr nur die Voraussetzung für die Vornahme einer Preisänderung wieder. Auch ist die Klausel jedenfalls so zu verstehen, dass die Gaspreise sich jeweils in der gleichen Richtung wie die Tarifpreise ändern sollen, dass also bei einer Senkung der allgemeinen Tarifpreise nur eine Senkung, nicht aber eine Erhöhung des Gaspreises in Betracht kommt

und umgekehrt (vgl. Senatsurteil vom 17. Dezember 2008 - VIII ZR 274/06, BGHZ 179, 186 Rn. 14 f.).

41 Der Klausel lässt sich aber - ungeachtet weiterer Anforderungen, die gemäß Art. 3 und Art. 5 Satz 1 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. Nr. L 95 vom 21. April 1993, S. 29; im Folgenden: Klausel-Richtlinie) und/oder gemäß Art. 3 Abs. 3 Satz 4 bis 6 in Verbindung mit Anhang A Buchst. b 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 (ABl. EG Nr. L 176 vom 15. Juli 2003, S. 57; im Folgenden: Gas-Richtlinie) an die tatbestandlichen Konkretisierungen einer solchen Klausel zu Anlass, Voraussetzungen und Umfang des dem Versorgungsunternehmen zustehenden einseitigen Leistungsbestimmungsrechts zu stellen sind (dazu nachstehend unter II 3 c) - schon angesichts der Verwendung des Wortes "berechtigt" nicht entnehmen, dass die Beklagte auch bei einer Absenkung ihrer Bezugskosten verpflichtet ist, eine entsprechende Preisanpassung vorzunehmen. Mangels weiterer vertraglicher Vorgaben zur Konkretisierung des Änderungsrechts hat die Beklagte damit die den Kunden unangemessen benachteiligende Möglichkeit, erhöhten Bezugskosten umgehend, niedrigeren Bezugskosten dagegen nicht oder erst mit zeitlicher Verzögerung durch eine Preisänderung Rechnung zu tragen (vgl. BGH, Urteile vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 225/07 aaO Rn. 29, und VIII ZR 56/08, BGHZ 182, 41 Rn. 29; vom 29. April 2008 - KZR 2/07, aaO Rn. 20 f.).

42 b) Hinsichtlich des zur Gruppe 3 gehörenden Kunden L. kann dahin stehen, ob - wie das Berufungsgericht meint - die im Streit stehenden Preisanpassungen schon daran scheitern, dass eine für erforderlich gehaltene öffentliche Bekanntgabe der maßgeblichen Tarife nicht feststellbar ist. Auf die hierge-

gen gerichteten Angriffe der Revision kommt es nicht an, weil bereits die verwendete Preisanpassungsklausel selbst gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam ist und deshalb die vorgenommenen Preisanpassungen nicht trägt. Denn sie lässt jedenfalls bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung nicht erkennen, dass dem Kunden das Recht zustehen soll, die als Anpassungsmaßstab in Bezug genommenen allgemeinen Tarife auf Billigkeit zu überprüfen.

43 Zwar ergibt sich aus der Klausel hinreichend klar und verständlich, dass der Beklagten eine einseitige Preisanpassungsbefugnis in Abhängigkeit von den allgemeinen Tarifen zustehen soll. Aus der Formulierung der Klausel ist auch ersichtlich, in welcher Weise die Änderungen des Arbeitspreises und des Grundpreises jeweils an die Änderungen der entsprechenden Tarife gekoppelt sein sollen. Aus ihr geht aber nicht hervor, dass auch die gegenüber den Sondervertragskunden der Beklagten erfolgenden Preisänderungen wie bei dem gesetzlichen Preisänderungsrecht nach § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV der Billigkeitskontrolle gemäß § 315 Abs. 3 BGB unterliegen (vgl. Senatsurteile vom 13. Juni 2007 - VIII ZR 36/06, BGHZ 172, 315 Rn. 16 f.; vom 19. November 2008 - VIII ZR 138/07, BGHZ 178, 362 Rn. 26). Bei kundenfeindlichster Auslegung kommt vielmehr auch ein Klauselverständnis in Betracht, nach dem der Beklagten wegen der festen, nach Art eines Index vorgenommenen Koppelung der Preisänderungen an die Änderungen der Grundversorgungspreise kein der Überprüfung zugänglicher Ermessensspielraum zusteht und deshalb für den Kunden zugleich keine Kontrolle des geänderten Preises auf Billigkeit stattfindet (vgl. Senatsurteile vom 11. Oktober 2006 - VIII ZR 270/05, WM 2007, 40 Rn. 19; vom 14. Juli 2010 - VIII ZR 246/08, aaO Rn. 41).

44 Mit diesem Inhalt hält die Klausel einer Prüfung gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht stand, weil es an der Möglichkeit der Billigkeitskontrolle ge-

mäß § 315 Abs. 3 BGB fehlt, der zugleich ein formularmäßig nicht abdingbares Gerechtigkeitsgebot im Sinne von § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB zum Ausdruck bringt (BGH, Urteil vom 5. Juli 2005 - X ZR 60/04, WM 2005, 1768 unter II 2 c bb [3][b]). Selbst wenn man die Klausel dahin verstehen wollte, dass aus der Koppelung des Preises an die Preisänderungen der Beklagten gegenüber Grundversorgungskunden auch im Verhältnis zu Sonderkunden eine Bindung der Preisänderung an den Maßstab des billigen Ermessens folgen soll, verstieße die Klausel gegen das Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 Satz 1, 2 BGB). Denn ein solcher Verstoß liegt bereits dann vor, wenn eine Formularbestimmung - hier durch die nicht hinreichend deutlich herausgestellte Möglichkeit einer Billigkeitskontrolle gemäß § 315 Abs. 3 BGB - die Rechtslage irreführend darstellt und es dem Verwender dadurch ermöglicht, begründete Ansprüche unter Hinweis auf die in ihr getroffene Regelung abzuwehren (Senatsurteil vom 14. Juli 2010 - VIII ZR 246/08, aaO Rn. 43 mwN).

45 c) Hinsichtlich der Kunden der Gruppen 1 und 3 ist mangels näherer Feststellungen des Berufungsgerichts zu dieser Frage revisionsrechtlich zu unterstellen, dass die Beklagte für das Versorgungsverhältnis entweder eine unmittelbare Anwendbarkeit der AVBGasV vorgesehen oder jedenfalls auf Versorgungsbedingungen Bezug genommen hat, die ein mit § 4 AVBGasV in jeder Hinsicht gleichlautendes Änderungsrecht enthalten. Diese Bezugnahme auf das für Tarifkundenverhältnisse vorgesehene gesetzliche Änderungsrecht genügt den Anforderungen, die gemäß § 307 Abs. 1 BGB an die Vereinbarung eines einseitigen Preisänderungsrechts zu stellen sind, indessen nicht.

46 aa) Für solche Fallgestaltungen hat der Senat bis zu seinem Vorabentscheidungsersuchen in dieser Sache (Senatsbeschluss vom 9. Februar 2011 - VIII ZR 162/09, WM 2011, 850) die Wirksamkeit einer unveränderten Übernahme von § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV in einen Sonderkundenvertrag bejaht,

weil es den Versorgungsunternehmen nach dem in § 310 Abs. 2 BGB zum Ausdruck gekommenen Willen des deutschen Gesetzgebers freistehen sollte, ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit Sonderabnehmern, deren Schutz nicht weitergehen solle als derjenige der Tarifabnehmer, entsprechend den Allgemeinen Versorgungsbedingungen auszugestalten (Senatsurteile vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 225/07 aaO Rn. 19 ff., und VIII ZR 56/08, aaO Rn. 21 ff.; vom 14. Juli 2010 - VIII ZR 246/08, aaO Rn. 32 ff.). Mit vorgenanntem Beschluss hat der Senat dem Gerichtshof der Europäischen Union (im Folgenden: Gerichtshof) folgende Fragen gemäß Art. 267 AEUV zur Vorabentscheidung vorgelegt:

> "Ist Artikel 1 Absatz 2 der ...[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?
>
> 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 ... [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?"

47 bb) Der Gerichtshof hat die Fragen mit Urteil vom 21. März 2013 (Rs. C-92/11, RIW 2013, 299 - RWE Vertrieb AG) wie folgt beantwortet:

"1. Art. 1 Abs. 2 der ... [Klausel-Richtlinie] ist dahin auszulegen, dass diese Richtlinie für Klauseln allgemeiner Bedingungen in zwischen Gewerbetreibenden und Verbrauchern geschlossenen Verträgen gilt, die eine für eine andere Vertragskategorie geltende Regel des nationalen Rechts aufgreifen und der fraglichen nationalen Regelung nicht unterliegen.

2. Die Art. 3 und 5 der ...[Klausel-Richtlinie] in Verbindung mit Art. 3 Abs. 3 der ... [Gas-Richtlinie] sind dahin auszulegen, dass es für die Beurteilung, ob eine Standardvertragsklausel, mit der sich ein Versorgungsunternehmen das Recht vorbehält, die Entgelte für die Lieferung von Gas zu ändern, den in diesen Bestimmungen aufgestellten Anforderungen an Treu und Glauben, Ausgewogenheit und Transparenz genügt, insbesondere darauf ankommt,

- ob der Anlass und der Modus der Änderung dieser Entgelte in dem Vertrag so transparent dargestellt werden, dass der Verbraucher die etwaigen Änderungen der Entgelte anhand klarer und verständlicher Kriterien absehen kann, wobei das Ausbleiben der betreffenden Information vor Vertragsabschluss grundsätzlich nicht allein dadurch ausgeglichen werden kann, dass der Verbraucher während der Durchführung des Vertrags mit angemessener Frist im Voraus über die Änderung der Entgelte und über sein Recht, den Vertrag zu kündigen, wenn er diese Änderung nicht hinnehmen will, unterrichtet wird, und

- ob von der dem Verbraucher eingeräumten Kündigungsmöglichkeit unter den gegebenen Bedingungen tatsächlich Gebrauch gemacht werden kann.

Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, diese Beurteilung anhand aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmen, einschließlich aller Klauseln in den allgemeinen Bedingungen der Verbraucherverträge, die die streitige Klausel enthalten."

48 Zur Begründung hat der Gerichtshof im Wesentlichen ausgeführt:

49 Die in Art. 1 Abs. 2 der Klausel-Richtlinie getroffene Ausnahmeregelung, wonach Vertragsklauseln, die auf bindenden Rechtsvorschriften beruhen, nicht den Bestimmungen dieser Richtlinie unterliegen, erstrecke sich nur auf Klauseln, welche auf Bestimmungen des nationalen Rechts beruhen, die unabdingbar seien oder die - wenn auch durch gesetzliche Verweisung - von Gesetzes wegen eingriffen, sofern sie nicht abbedungen worden seien. Dies werde durch die Annahme gerechtfertigt, dass der nationale Gesetzgeber eine ausgewogene Regelung aller Rechte und Pflichten der Parteien bestimmter Verträge getroffen habe (Rn. 25 ff.).

50 Bei Klauseln von Verträgen, die nicht auf derartigen Bestimmungen des nationalen Rechts beruhten, sondern die nach der Entscheidung des nationalen Gesetzgebers vom Anwendungsbereich der für andere Vertragskategorien vorgesehenen Regelung ausgenommen seien, könnte dagegen ein etwaiger Parteiwille, die Anwendung dieser Regelung auf einen sonstigen Vertrag auszudehnen, nicht einer ausgewogenen Regelung aller Rechte und Pflichten der Vertragsparteien durch die nationalen Gesetzgeber gleichgestellt werden. Andernfalls könne ein Gewerbetreibender einer Überprüfung der Missbräuchlichkeit von mit dem Verbraucher nicht im Einzelnen ausgehandelten Klauseln

leicht entgehen, indem er die Klauseln seiner Verträge so abfasse wie Klauseln, die nach den nationalen Rechtsvorschriften für bestimmte Vertragskategorien vorgesehen seien. Die Rechte und Pflichten, die mit dem auf diese Weise verfassten Vertrag begründet würden, wären aber in ihrer Gesamtheit nicht zwangsläufig so ausgewogen, wie es der nationale Gesetzgeber für die von ihm geregelten Verträge gewollt habe (Rn. 29 ff.). Das gelte auch für Sonderkundenverträge, die der deutsche Gesetzgeber vom Anwendungsbereich der AVBGasV habe ausnehmen wollen und für die er ungeachtet der in § 310 Abs. 2 BGB getroffenen Ausnahmeregelungen eine Anwendbarkeit des § 307 BGB, der seinerseits Art. 3 der Klausel-Richtlinie entspreche, vorgesehen habe. Demnach habe der deutsche Gesetzgeber die Sonderkundenverträge bewusst nicht der Regelung des nationalen Rechts über den Inhalt der Klauseln der Gaslieferungsverträge unterworfen, so dass Art. 1 Abs. 2 der Klausel-Richtlinie eine Geltung dieser Richtlinie auf die in Rede stehenden Sonderkundenverträge nicht ausschließe (Rn. 32 ff.).

51 Die danach anwendbare Klausel-Richtlinie stelle zum einen in ihrem Art. 3 Abs. 1 das Verbot von Standardklauseln auf, die entgegen dem Gebot von Treu und Glauben zum Nachteil des Verbrauchers ein erhebliches Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner verursachten. Zum anderen verpflichte die Richtlinie in ihrem Art. 5 die Gewerbetreibenden zu einer klaren und verständlichen Formulierung der Klauseln; insoweit stelle der 20. Erwägungsgrund klar, dass der Verbraucher tatsächlich Gelegenheit haben müsse, von allen Vertragsklauseln Kenntnis zu nehmen. Denn für den Verbraucher sei es von grundlegender Bedeutung, dass er vor Abschluss eines Vertrages über die Vertragsbedingungen und die Folgen des Vertragsschlusses informiert sei und auf dieser Grundlage entscheiden könne, ob er sich durch die vom Gewerbetreibenden vorformulierten Bedingungen binden wolle. Dieser Information habe der Unionsgesetzgeber auch im Rahmen der

Gas-Richtlinie mit den dort in Art. 3 Abs. 3 geregelten Transparenzanforderungen für allgemeine Vertragsbedingungen eine besondere Bedeutung beigemessen. Namentlich ergebe sich aus dem dazu erlassenen Anhang A Buchst. a, c und d, dass die Mitgliedstaaten gehalten seien, Maßnahmen zu ergreifen, mit denen sichergestellt werde, dass diese Bedingungen gerecht und transparent sowie klar und verständlich abgefasst seien und vor Vertragsschluss für die Verbraucher bereitgestellt würden, und dass die Verbraucher transparente Informationen über geltende Preise und Tarife sowie über die anwendbaren Standardbedingungen erhielten (Rn. 42 ff.).

52 Hinsichtlich der in Rede stehenden Klausel, die dem Versorgungsunternehmen die einseitige Änderung der Entgelte für die Gaslieferung erlaube, ergebe sich zwar sowohl aus Nr. 2 Buchst. b Abs. 2, Buchst. d des Anhangs der Klausel-Richtlinie als auch aus Anhang A Buchst. b der Gas-Richtlinie, dass der Unionsgesetzgeber im Rahmen von unbefristeten Verträgen wie Gaslieferungsverträgen das Bestehen eines berechtigten Interesses des Versorgungsunternehmens an der Möglichkeit einer Änderung der Entgelte für seine Leistung anerkannt habe. Allerdings müsse eine Klausel, die eine solche einseitige Anpassung erlaube, den in diesen Richtlinien aufgestellten Anforderungen an Treu und Glauben, Ausgewogenheit und Transparenz genügen. Insoweit sei nach Art. 3 und 5 der Klausel-Richtlinie sowie Nr. 1 Buchst. j und l, Nr. 2 Buchst. b und d des Anhangs zu dieser Richtlinie von wesentlicher Bedeutung, ob zum einen der Vertrag Anlass und Modus der Änderung der Entgelte für die zu erbringende Leistung so transparent darstelle, dass der Verbraucher die etwaigen Änderungen dieser Entgelte anhand klarer und verständlicher Kriterien vorhersehen könne, und ob zum anderen der Verbraucher berechtigt sei, den Vertrag zu beenden, falls diese Entgelte tatsächlich geändert werden sollten (Rn. 46 ff.).

53 Dabei werde ein bloßer Verweis in den allgemeinen Vertragsbedingungen auf eine Rechtsvorschrift, in der die Rechte und Pflichten der Parteien festgelegt würden, der Pflicht, dem Verbraucher Anlass und Modus der Entgeltänderung sowie sein Kündigungsrecht zur Kenntnis zu bringen, nicht gerecht. Entscheidend sei vielmehr, dass der Verbraucher vom Gewerbetreibenden über den Inhalt der betreffenden Bestimmungen unterrichtet werde. Das Ausbleiben dieser Information vor Vertragsschluss könne grundsätzlich auch nicht allein dadurch ausgeglichen werden, dass der Verbraucher während der Durchführung des Vertrages mit angemessener Frist im Voraus über die Entgeltänderung und sein Recht unterrichtet werde, den Vertrag zu kündigen, wenn er diese Änderung nicht hinnehmen wolle. Auch wenn es dem Versorgungsunternehmen sowohl nach Anhang Nr. 2 Buchst. b der Klausel-Richtlinie als auch Anhang A Buchst. b der Gas-Richtlinie obliege, bei einem Gebrauchmachen von seinem Recht zur Tarifänderung den Verbraucher rechtzeitig über jede Tariferhöhung und dessen Recht zur Kündigung des Vertrages zu unterrichten, trete zu dieser Pflicht die Verpflichtung hinzu, den Verbraucher schon vor Vertragsschluss klar und verständlich über die grundlegenden Voraussetzungen der Ausübung eines solchen Rechts zur einseitigen Änderung zu informieren, um ihm zum einen die Folgen kenntlich zu machen, die eine solche Änderung für ihn in der Zukunft haben könnte, und ihm zum anderen die Angaben an die Hand zu geben, die es ihm erlaubten, in geeigneter Weise auf seine neue Situation zu reagieren (Rn. 49 ff.).

54 Hinsichtlich der dem Verbraucher eingeräumten Kündigungsmöglichkeit sei zudem von wesentlicher Bedeutung, dass sie ihm nicht nur formal eingeräumt werde, sondern auch tatsächlich wahrgenommen werden könne. Daran fehle es aber, wenn entweder nicht die wirkliche Möglichkeit zum Wechsel des

Lieferanten bestehe oder er nicht angemessen und rechtzeitig vor der künftigen Änderung benachrichtigt werde und dadurch nicht die Möglichkeit habe, zu überprüfen, wie sich die Änderung berechne, und gegebenenfalls den Lieferanten zu wechseln (Rn. 54).

55 cc) An dieses Auslegungsergebnis sind die nationalen Gerichte gebunden. Sie sind nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs aufgrund des Umsetzungsgebots gemäß Art. 288 Abs. 3 AEUV und des Grundsatzes der Gemeinschaftstreue gemäß Art. 4 Abs. 3 EUV zudem verpflichtet, die Auslegung des nationalen Rechts unter voller Ausschöpfung des Beurteilungsspielraums, den ihnen das nationale Recht einräumt, soweit wie möglich am Wortlaut und Zweck der Richtlinie auszurichten, um das mit der Richtlinie verfolgte Ziel zu erreichen (vgl. nur EuGH, Slg. 1984, 1891 Rn. 26, 28 - von Colson und Kamann/Land Nordrhein-Westfalen; Slg. 2004, I-8835 Rn. 113 - Pfeiffer u.a.).

56 dd) Vor diesem Hintergrund sind § 307 Abs. 1, § 310 Abs. 2 BGB richtlinienkonform dahin auszulegen, dass die Anforderungen des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB, wonach eine unangemessene Benachteiligung sich auch daraus ergeben kann, dass eine Klauselbestimmung nicht klar und verständlich ist, nicht durch § 310 Abs. 2 BGB und den hierin zum Ausdruck gekommenen Willen des deutschen Gesetzgebers verkürzt werden können, die Anforderungen an die tatbestandliche Konkretisierung von Anlass, Voraussetzungen und Umfang eines in Sonderkundenverträgen vorgesehenen Preisänderungsrechts nicht über das für Tarifkundenverträge vorgesehene Maß hinausgehen zu lassen.

57 (1) Mit der Regelung des § 310 Abs. 2 Satz 1 BGB, nach der bei Sonderkundenverträgen der Gasversorgung eine Inhaltskontrolle nach §§ 308 und 309 BGB nicht stattfindet, soweit die Versorgungsbedingungen nicht zum Nachteil

der Abnehmer von der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung von Tarifkunden mit Gas (AVBGasV) abweichen, hat der deutsche Gesetzgeber das Ziel verfolgt, es den Versorgungsunternehmen freizustellen, ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Verträge mit Sonderabnehmern entsprechend den Allgemeinen Versorgungsbedingungen für Tarifabnehmer auszugestalten. Dementsprechend hat der Senat den Bestimmungen der AVBGasV auch für Sonderkundenverträge eine unter anderem auf das Preisänderungsrecht nach § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV bezogene Leitbildfunktion beigemessen. Denn der deutsche Gesetzgeber hat mit § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV selbst den Maßstab gesetzt, nach dem zu beurteilen war, ob Sonderkunden durch eine Preisanpassungsklausel im Sinne von § 307 Abs. 1 BGB unangemessen benachteiligt werden, so dass bei einer vertraglichen Preisanpassungsklausel, die mit § 4 AVBGasV inhaltlich übereingestimmt hat, also davon nicht zum Nachteil des Abnehmers abgewichen ist, keine unangemessene Benachteiligung des Sonderabnehmers anzunehmen war (Senatsurteil vom 14. Juli 2010 - VIII ZR 246/08, aaO Rn. 34 f. mwN).

58 (2) An dieser Sichtweise, der das bis dahin vorherrschende Verständnis zugrunde liegt, wonach Art. 1 Abs. 2 der Klausel-Richtlinie auch vertragliche Vereinbarungen, die inhaltlich mit Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten übereinstimmen, vom Geltungsbereich der Richtlinie und der darin vorgesehenen Missbrauchskontrolle ausnimmt, um auf diese Weise eine indirekte Missbrauchskontrolle von Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten zu vermeiden und deren Rechtsetzungsautonomie, soweit sie mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, zu wahren (vgl. Senatsbeschluss vom 9. Februar 2011 - VIII ZR 162/09, aaO Rn. 24), kann nach den für den Senat bindenden Erwägungen des Gerichtshofs in seinem Urteil vom 21. März 2013 (Rs. C-92/11, aaO Rn. 29 ff.) nicht mehr festgehalten werden. Danach gilt die Klausel-Richtlinie einschließlich deren mit § 307 BGB sachlich übereinstimmenden Regelungen in Art. 3 und 5

sowie den im Anhang der Richtlinie vorgenommenen Konkretisierungen vielmehr uneingeschränkt auch für Sonderkundenverträge im Rahmen der leitungsgebundenen Versorgung mit Gas.

59 (3) Nach den im vorgenannten Urteil des Gerichtshofs (Rn. 49 ff.) im einzelnen dargestellten Vorgaben der Klausel-Richtlinie ist es für die Zulässigkeit eines einseitigen Preisänderungsrechts durch das Versorgungsunternehmen von wesentlicher Bedeutung, ob der Vertrag den Anlass und den Modus der Änderung der Entgelte für die zu erbringende Leistung so transparent darstellt, dass der Verbraucher die etwaigen Änderungen dieser Entgelte anhand klarer und verständlicher Kriterien vorhersehen kann. Das wiederum erfordert eine klare und verständliche Information über die grundlegenden Voraussetzungen der Ausübung eines solchen Änderungsrechts. Der - wie hier - bloße Verweis in den allgemeinen Vertragsbedingungen auf eine Rechtsvorschrift, in der die Rechte und Pflichten der Parteien festgelegt werden, wird, wenn die in andere Richtung weisenden Vorstellungen des deutschen Gesetzgebers keine Berücksichtigung mehr finden können, diesen Anforderungen hingegen nicht gerecht. Das entspricht im Übrigen auch der bislang schon vom Senat vertretenen Sichtweise, wonach eine § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV nachgebildete vertragliche Preisänderungsklausel an sich nicht den zu ihrer Wirksamkeit gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB erforderlichen Transparenzvoraussetzungen genügt, die die höchstrichterliche Rechtsprechung in anderen Fällen an die tatbestandliche Konkretisierung von Anlass, Voraussetzungen und Umfang eines einseitigen Leistungsbestimmungsrechts stellt (Senatsurteile vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 225/07, aaO Rn. 23, und VIII ZR 56/08, aaO Rn. 26; vom 14. Juli 2010 - VIII ZR 246/08, aaO Rn. 33).

60 d) Wie das Berufungsgericht weiter mit Recht angenommen hat, wird die durch die verwendeten Preisanpassungsklauseln eingetretene unangemessene

Benachteiligung der Kunden nicht durch die Einräumung eines Rechts zur Lösung vom Vertrag ausgeglichen. Denn die Kunden hatten nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts im fraglichen Zeitraum bereits keine Ausweichmöglichkeit auf andere Anbieter, so dass eine Kündigung für sie schon aus diesem Grunde keine zur Kompensation der Benachteiligung taugliche Alternative dargestellt hätte (vgl. Senatsurteil vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 225/07, aaO Rn. 34; EuGH, Urteil vom 21. März 2013 - Rs. C-92/11, aaO Rn. 54).

61 4. Entgegen der Auffassung der Revision lässt sich ein einseitiges Preisänderungsrecht der Beklagten auch nicht aus einer ergänzenden Vertragsauslegung herleiten. Nach der Rechtsprechung des Senats kommt eine ergänzende Vertragsauslegung nur dann in Betracht, wenn sich die mit dem Wegfall einer unwirksamen Klausel entstehende Lücke nicht durch dispositives Gesetzesrecht füllen lässt und dies zu einem Ergebnis führt, das den beiderseitigen Interessen nicht mehr in vertretbarer Weise Rechnung trägt, sondern das Vertragsgefüge völlig einseitig zugunsten des Kunden verschiebt. Dabei steht eine Kündigungsmöglichkeit des Energieversorgers regelmäßig der Annahme entgegen, das Festhalten am Vertrag führe zu einem unzumutbaren Ergebnis (vgl. Senatsurteile vom 22. Februar 2012 - VIII ZR 34/11, aaO Rn. 30 f.; vom 14. März 2012 - VIII ZR 113/11, aaO Rn. 22; jeweils mwN). An einer solchen Unzumutbarkeit fehlt es entgegen der Auffassung der Revision hier ebenfalls.

62 Das gilt vorliegend auch hinsichtlich derjenigen Kunden, die erst mit Klageerhebung Widerspruch gegen die ihnen erteilten Gaspreisabrechnungen erhoben und deshalb dem Versorgungsunternehmen zuvor keinen Anlass gegeben hatten, das bis dahin praktizierte Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung in Frage gestellt zu sehen und dementsprechend das Versorgungsverhältnis zu kündigen. Denn eine ergänzende Vertragsauslegung mit dem Ziel

einer Ersetzung der unwirksamen Preisanpassungsklauseln durch eine wirksame Klausel, wie dies die Beklagte im Ergebnis erstrebt, liefe der Sache nach auf eine Klauselanpassung durch geltungserhaltende Reduktion hinaus, um den unangemessenen Preisanpassungsklauseln im Wege der Auslegung einen anderen, noch angemessenen Inhalt beizulegen. Dies wäre jedoch sowohl nach deutschem Recht als auch nach Art. 6 der Klausel-Richtlinie unzulässig (Senatsurteil vom 23. Januar 2013 - VIII ZR 80/12, NJW 2013, 991 Rn. 25 ff. mwN).

63 Entgegen der Auffassung der Revision kann es auch keinen durch eine ergänzende Vertragsauslegung zu gewährleistenden Vertrauensschutz der Versorgungsunternehmen in eine Klauselpraxis geben, die auf eben dieses Ergebnis hinausliefe. Denn selbst in Fällen, in denen eine Klausel zuvor nicht beanstandet worden ist, hat der Verwender einer Klausel im Allgemeinen das Risiko zu tragen, dass die Klausel in späteren höchstrichterlichen Entscheidungen wegen unangemessener Benachteiligung des Vertragspartners als unwirksam beurteilt wird (BGH, Urteile vom 18. Januar 1996 - IX ZR 69/95, BGHZ 132, 6, 11 f.; vom 5. März 2008 - VIII ZR 95/07, WuM 2008, 278 Rn. 20; vom 25. Juli 2012 - IV ZR 201/10, BGHZ 194, 208, Rn. 17; jeweils mwN). Das gilt umso mehr, als es jedenfalls in dem hier maßgeblichen Zeitraum bis 2006 eine "Leitbild"-Rechtsprechung des Senats in dem von der Revision reklamierten Sinn nicht gegeben hat (vgl. Senatsurteile vom 14. März 2012 - VIII ZR 93/11, ZNER 2012, 265 Rn. 35; vom 26. September 2012 - VIII ZR 249/11, RdE 2013, 35 Rn. 47 ff.). Selbst in seinem Urteil vom 17. Dezember 2008 (VIII ZR 274/06, BGHZ 179, 186 Rn. 21) hat der Senat noch die Frage offen gelassen, ob eine den Regelungen in § 4 Abs. 1, 2 AVBGasV vollkommen entsprechende Preisanpassungsklausel einer Prüfung gemäß § 307 BGB standhielte.

64 Soweit in Anbetracht der teilweise langen Laufzeit der in Rede stehenden Versorgungsverträge überhaupt eine ergänzende Vertragsauslegung in Betracht zu ziehen wäre, führte sie jedenfalls nicht zu dem Ergebnis, dass der Beklagten das von ihr beanspruchte Preisänderungsrecht für den im Streit stehenden Zeitraum zuzubilligen wäre. Wie der Senat nach Erlass des Berufungsurteils entschieden hat, kann eine durch die Unwirksamkeit der Preisänderungsklausel entstandene Vertragslücke unter näher bezeichneten Voraussetzungen durch ergänzende Vertragsauslegung gemäß §§ 157, 133 BGB in der Weise geschlossen werden, dass der Kunde die Unwirksamkeit derjenigen Preiserhöhungen, die zu einem den vereinbarten Anfangspreis übersteigenden Preis führen, nicht geltend machen kann, wenn er sie nicht innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren nach Zugang der jeweiligen Jahresabrechnung, in der die Preiserhöhung erstmals berücksichtigt worden ist, beanstandet hat (Senatsurteile vom 14. März 2012 - VIII ZR 113/11, aaO Rn. 21 ff.; vom 23. Januar 2013 - VIII ZR 80/12, aaO Rn. 23 mwN). Eine solche Fallgestaltung liegt hier indessen nicht vor, so dass der Kläger angesichts der im Jahre 2006 erfolgten Klageerhebung nicht gehindert ist, sich auf die Unwirksamkeit der Preisanpassungsklauseln zu berufen und seinen Rückforderungsansprüchen jeweils die bei Beginn des Dreijahreszeitraums maßgeblichen Preise des Jahres 2002 zugrunde zu legen.

65 5. Ohne Erfolg beruft sich die Revision ferner darauf, zumindest diejenigen Kunden, die die ihnen in Rechnung gestellten erhöhten Entgelte vorbehaltlos gezahlt haben, hätten diese erhöhten Preise als vertraglich vereinbarte Preise akzeptiert. Denn bei der einseitigen Preiserhöhung eines Gasversorgungsunternehmens aufgrund einer Preisanpassungsklausel, die unwirksam oder sonst etwa mangels ordnungsgemäßer Einbeziehung nicht Vertragsbe-

standteil geworden ist, kann in der vorbehaltlosen Zahlung des erhöhten Preises durch den Kunden nach Übersendung einer auf der Preiserhöhung basierenden Jahresabrechnung keine stillschweigende Zustimmung zu dem erhöhten Preis gesehen werden. Der Umstand, dass eine Rechnung vorbehaltlos beglichen wird, enthält grundsätzlich über seinen Charakter als Erfüllungshandlung hinaus keine Aussage des Schuldners, zugleich den Bestand der erfüllten Forderungen insgesamt oder in einzelnen Beziehungen außer Streit stellen zu wollen (Senatsurteile vom 11. November 2008 - VIII ZR 265/07, WM 2009, 911 Rn. 12; vom 14. Juli 2010 - VIII ZR 246/08, aaO Rn. 57; jeweils mwN).

66 6. Zu Recht hat das Berufungsgericht den Anspruch des Klägers selbst hinsichtlich derjenigen Kunden, die die ihnen in Rechnung gestellten erhöhten Entgelte vorbehaltlos gezahlt haben, nicht als verwirkt angesehen. Die Verwirkung eines Rechts setzt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs voraus, dass zu dem Umstand des Zeitablaufs (Zeitmoment) besondere, auf dem Verhalten des Berechtigten beruhende Umstände hinzutreten, die das Vertrauen des Verpflichteten rechtfertigen, der Berechtigte werde seinen Anspruch nicht mehr geltend machen (st. Rspr., z.B. Senatsurteil vom 17. Februar 2010 - VIII ZR 104/09, BGHZ 184, 253 Rn. 19; Senatsbeschluss vom 7. September 2011 - VIII ZR 25/11, ZNER 2011, 620 Rn. 11; jeweils mwN). Vorliegend kommt hinzu, dass die Verjährungsfrist für die erhobenen Rückforderungsansprüche gemäß §§ 195, 199 Abs. 1 BGB ohnehin nur drei Jahre beträgt (vgl. Senatsurteil vom 26. September 2012 - VIII ZR 151/11, RdE 2013, 31 Rn. 29 ff.), so dass hinsichtlich der zeitlichen Voraussetzungen der Verwirkung der Grundsatz zum Tragen kommt, dass bei Forderungen, die in derart kurzer Frist verjähren, eine Verwirkung vor Ablauf der Verjährungsfrist nur aus ganz besonderen Gründen angenommen werden kann (BGH, Urteile vom 6. Dezember 1988 - XI ZR 19/88, NJW-RR 1989, 818 unter 3; vom 20. Juni 2001 - XII ZR 20/99, NJW 2002, 38 unter 2 b aa; vom 21. Februar 2012 - VIII ZR 146/11, WuM 2012, 317

Rn. 9; jeweils mwN). Solche Gründe, die im Streitfall zugleich das für die Verwirkung notwendige Umstandsmoment darstellen würden, liegen indes hier nicht vor.

Ball Dr. Frellesen Dr. Hessel

Dr. Achilles Dr. Schneider

Vorinstanzen:

LG Dortmund, Entscheidung vom 18.01.2008 - 6 O 341/06 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 29.05.2009 - I-19 U 52/08 -