BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 304/08

Verkündet am:
24. März 2010
Ring,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: nein

BGB § 307 Abs. 1 Cb

Zur Unwirksamkeit einer Preisanpassungsklausel in einem Erdgassondervertrag, die die Änderung des Arbeitspreises ausschließlich an die Preisentwicklung für leichtes Heizöl ("HEL") knüpft und Kostensenkungen außerhalb der Gasbezugskosten weder beim Arbeitspreis noch beim Grundpreis berücksichtigt (siehe BGH, Urteil vom heutigen Tag - VIII ZR 178/08).

BGH, Urteil vom 24. März 2010 - VIII ZR 304/08 - OLG Frankfurt am Main
LG Frankfurt am Main

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. November 2009 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richterinnen Hermanns, Dr. Hessel und Dr. Fetzer sowie den Richter Dr. Bünger

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 1. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 4. November 2008 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Kläger beziehen von der Beklagten, einem kommunalen Versorgungsunternehmen, auf der Grundlage von Sonderverträgen leitungsgebunden Gas zum Heizen, Kochen und zur Warmwasseraufbereitung. Hierfür zahlen sie ein Entgelt, das sich aus einem Grundpreis und einem Arbeitspreis zusammensetzt. In den jeweiligen Vertragsverhältnissen gelten die von der Beklagten vorformulierten "Bedingungen des Sondervertrages für Gaslieferungen" (im Folgenden: Lieferbedingungen), deren Ziffer III wie folgt lautet:

> "a) Der Grundpreis ist abhängig von der Nennwärmeleistung der installierten GVE und errechnet sich mit Stand 1.10.1989 wie folgt: bis 25 KW = 15,00 € pro Monat für jedes über 25 KW hinausgehende KW: 0,60 € pro Monat. Verwendet

der Kunde das Gas gleichzeitig zum Kochen, so ermäßigt sich der Grundpreis monatlich um 2,50 €.

b) Als Maßstab für die Lohnkosten im Sinne der Ziffer 2 des Vertrages gilt die vom Statistischen Bundesamt, Wiesbaden, in "Wirtschaft und Statistik" vierteljährlich veröffentlichte Lohn-Indexziffer unter Indizes der tariflichen Stundenlöhne und Monatsgehälter der Arbeiter und Angestellten in der gewerblichen Wirtschaft und bei Gebietskörperschaften - "Tarifliche Stundenlöhne der Arbeiter in der Elektrizitäts-, Gas-, Fernwärme- und Wasserversorgung". Ändert sich diese, so ändern sich 50 % des Grundpreises im gleichen Verhältnis. Die dem jeweils gültigen Grundpreis zugrundeliegende Lohn-Indexziffer (L_X) wird von den Stadtwerken in gleicher Weise wie der Grundpreis öffentlich bekannt gemacht und dem Kunden auf Verlangen jederzeit mitgeteilt.

c) Als Heizölpreis im Sinne von Ziffer 2 des Vertrages gilt das aus 8 Monatswerten gebildete arithmetische Mittel der vom Statistischen Bundesamt erhobenen und veröffentlichten monatlichen Preisnotierung für extra leichtes Heizöl in € je 100 Liter frei Verbraucher in Frankfurt bei Tankkraftwagen-Lieferungen von 40 bis 50 hl pro Auftrag einschließlich Verbrauchssteuer. Der Arbeitspreis (AP) errechnet sich deshalb nach folgender Formel:

AP (Cent je kWh) = 0,092 HEL

d) Änderungen der Gaspreise aufgrund der Bindung an das Heizöl (HEL) treten jeweils zum 1.4. und 1.10. eines jeden Jahres ein. Für die Bildung der Gaspreise wird jeweils der Durchschnitt des veröffentlichten Heizölpreises zugrunde gelegt, und zwar
- am 1. April die Durchschnittspreise für die Monate Juli bis Dezember des Vorjahres und Januar bis Februar des laufenden Jahres,
- am 1. Oktober die Durchschnittspreise der Monate Januar bis August des laufenden Jahres.

e) Werden durch gesetzliche oder behördliche Maßnahmen der Bezug oder die Verteilung von Gas nach Vertragsschluss mit Steuern und Abgaben belastet, trägt der Kunde diese Belastungen; bei Entlastungen wird entsprechend verfahren."

2 Die Beklagte erhöhte den Arbeitspreis zum 1. Oktober 2005 von 3,60 Cent/kWh auf 4,31 Cent/kWh; die Kläger widersprachen der Preiserhöhung. Die Kläger haben die Feststellung der Unwirksamkeit der von der Beklag-

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

ten in Ziffer III der Lieferbedingungen verwendeten Klausel begehrt und darüber hinaus beantragt festzustellen, dass der von der Beklagten seit dem 1. Oktober 2005 verlangte Gesamtbezugspreis für Gas in den zwischen ihr und den jeweiligen Klägern bestehenden Gaslieferungsverträgen unbillig und damit unwirksam sei.

3 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Dagegen haben die Kläger zu 1 bis 4, 6 bis 12, 15 bis 21, 23 bis 25, 27 bis 29 und 31 bis 42 Berufung eingelegt und sich zuletzt noch gegen die Abweisung des Antrags auf Feststellung der Unwirksamkeit der Klausel in Ziffer III der Lieferbedingungen - beschränkt auf deren Buchstaben c und d - gewendet. Auf die Berufung hat das Oberlandesgericht das erstinstanzliche Urteil teilweise abgeändert und festgestellt, dass die von der Beklagten gegenüber den Berufungsklägern verwendete Klausel in Ziffer III Buchst. c und d der Lieferbedingungen unwirksam ist. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

5 Das Berufungsgericht (OLG Frankfurt am Main, auszugsweise und mit Leitsatz wiedergegeben in IR 2009, 14) hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

6 Die nach § 256 Abs. 1 ZPO zulässige Feststellungsklage sei begründet, denn die Preisanpassungsklausel in Ziffer III Buchst. c und d der Lieferbedingungen der Beklagten sei nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam.

7 Bei der beanstandeten Klausel handele es sich allerdings nicht um eine genehmigungsbedürftige Preisklausel. Auf sie finde das am 14. September 2007 in Kraft getretene Preisklauselgesetz Anwendung. Danach seien solche Klauseln nicht von den dort ausgesprochenen Verboten umfasst, bei denen die in ein Verhältnis zueinander gesetzten Güter oder Leistungen im Wesentlichen gleichartig oder zumindest vergleichbar seien (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 Preisklauselgesetz; so genannte Spannungsklauseln). Leichtes Heizöl und Erdgas seien im Wesentlichen gleichartige oder vergleichbare Güter, denn beide Stoffe gehörten zu den nicht erneuerbaren Energien und seien schon insofern vergleichbar, als sie für den Bereich der Wärme- und Energieerzeugung alternativ einsetzbare Konkurrenzprodukte darstellten.

8 Auch sei die Preisklausel nicht bereits wegen eines Verstoßes gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam. Preisanpassungsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen müssten so beschaffen sein, dass der Vertragspartner den Umfang der auf ihn zukommenden Preissteigerungen bei Vertragsschluss aus der Formulierung der Klausel erkennen und die Berechtigung einer vom Verwender vorgenommenen Erhöhung an der Ermächtigungsklausel selbst messen könne. Diesen Anforderungen werde die streitgegenständliche Preisanpassungsklausel gerecht. Sie knüpfe nicht an betriebsinterne Faktoren der Beklagten an, sondern an objektive, nachprüfbare Bezugspunkte. Die von der Beklagten erstellten Musterrechnungen für die zum 1. Oktober 2004 und zum 1. April 2005 vorgenommenen Preiserhöhungen zeigten, dass der (erhöhte) Gaspreis auf der Grundlage der Preisanpassungsklausel ohne weiteres ausgerechnet werden könne. Dabei gelangten nur solche Werte

zur Anwendung, die von der Beklagten nicht beeinflussbar und entweder veröffentlicht oder zumindest öffentlich zugänglich seien.

9 Die beanstandete Klausel könne auch nicht dahin ausgelegt werden, dass die Beklagte zwar berechtigt, nicht aber verpflichtet sei, zu bestimmten Zeitpunkten auch eine Preisanpassung nach unten vorzunehmen. Denn die Preisänderungen träten unabhängig davon ein, in welche Richtung sich der "HEL"-Preis seit Vertragsschluss oder seit der letzten Preisanpassung entwickelt habe.

10 Die Preisanpassungsklausel halte jedoch deswegen einer Inhaltskontrolle nicht stand, weil sie die Vertragspartner der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteilige (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB). Preisanpassungsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Gasversorgungsunternehmen unterlägen nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Inhaltskontrolle nach § 310 Abs. 2, § 307 Abs. 1 und 2 BGB. Sie seien nur zulässig, wenn die Befugnis des Verwenders zu Preisanhebungen von Kostenerhöhungen abhängig gemacht werde und die einzelnen Kostenelemente sowie deren Gewichtung bei der Kalkulation des Gesamtpreises offen gelegt würden.

11 Eine unangemessene Benachteiligung der Vertragspartner der Beklagten liege hier zwar nicht bereits deswegen vor, weil es an einer Gewichtung einzelner Kostenelemente im Hinblick auf ihre Bedeutung für die Kalkulation des Gaspreises fehle. Denn die Preisanpassung für den Arbeitspreis knüpfe ausschließlich an einen einzigen Faktor, nämlich die Entwicklung des "HEL"-Preises im örtlichen Marktsegment an. Die unangemessene Benachteiligung ergebe sich jedoch daraus, dass die Beklagte eine Preisanpassung nicht von einer Preiserhöhung oder einer Preissenkung ihrer Vorlieferanten abhängig

mache, sondern nur an die Entwicklung des "HEL"-Preises im Referenzzeitraum knüpfe, unabhängig davon, ob mit dieser Preisentwicklung tatsächlich Kostensteigerungen für die Beklagte verbunden seien. Die Schranke des § 307 BGB werde nicht eingehalten, wenn eine Preisanpassungsklausel dem Verwender die Möglichkeit eröffne, 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.

12 So lägen die Dinge hier. Die Beklagte habe zwar unwidersprochen vorgetragen, dass die M. AG neunzig Prozent der von ihr bezogenen Erdgasmenge liefere und deren Preis allein auf den "HEL"-Preis bezogen sei. Die übrigen zehn Prozent des benötigten Erdgases liefere die E. GmbH & Co. KG. Zwanzig Prozent davon, also zwei Prozent der Gesamtmenge, seien an den Preis für schweres Heizöl ("HSL"-Preis) geknüpft. Bei dieser Sachlage spreche zwar viel dafür, dass Änderungen des "HEL"-Preises auch Änderungen des von der Beklagten zu zahlenden Preises für das von ihr bezogene Erdgas zur Folge hätten. Zwingend sei dies jedoch nicht, denn die Preisanpassungsklausel knüpfe nicht an den konkreten Bezugspreis an. Insbesondere stehe nicht fest, ob und in welchem Umfang die Vorlieferanten tatsächlich Preisänderungen an die Beklagte weitergäben. Dies zeige auch das eigene Verhalten der Beklagten, die ihrerseits die nach der Preisanpassungsklausel möglichen Erhöhungen nicht in vollem Umfang an ihre Kunden weitergegeben habe.

13 Somit könne dahinstehen, ob die Klausel darüber hinaus auch deshalb unwirksam sei, weil sie nicht vorsehe, dass eventuelle Preiserhöhungen durch anderweitige Kosteneinsparungen ausgeglichen werden müssten.

II.

14 Diese Beurteilung hält rechtlicher Überprüfung stand, so dass die Revision zurückzuweisen ist.

15 1. Die erhobene Feststellungsklage ist entgegen der Auffassung der Revision zulässig (§ 256 Abs. 1 ZPO).

16 a) Gegenstand einer Feststellungsklage kann zwar nur das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses sein. Hierzu können aber auch einzelne Beziehungen oder Folgen eines Rechtsverhältnisses gehören, etwa der Umfang und Inhalt einer Leistungspflicht oder das Bestehen einzelner Ansprüche (BGHZ 22, 43, 47 f.; BGH, Urteil vom 3. Mai 1983 - VI ZR 79/80, NJW 1984, 1556, unter II 1 a; Senatsurteil vom 20. Februar 2008 - VIII ZR 139/07, NJW 2008, 1303, Tz. 9; jeweils m.w.N.). Daher kann auch die Unwirksamkeit von Preiserhöhungen zum Inhalt einer Feststellungsklage gemacht werden (vgl. BGHZ 179, 186, Tz. 11, 27). Hierbei handelt es sich nicht um bloße rechtserhebliche Vorfragen oder Elemente eines Rechtsverhältnisses, bei denen eine Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO ausgeschlossen ist (vgl. hierzu BGHZ 68, 331, 332; BGH, Urteil vom 19. April 2000 - XII ZR 332/97, NJW 2000, 2280, unter 1 a).

17 So liegen die Dinge auch hier. Die Kläger haben beantragt, "festzustellen, dass die durch die Beklagte gegenüber den Klägern in ihren Sonderverträgen für "Gas" verwendete Preisgleitklausel mit dem Wortlaut (...) unwirksam ist". Ihr Begehren erschöpft sich entgegen der Annahme der Revision nicht in der abstrakten Klärung einer bloßen Vorfrage (Rechtmäßigkeit einer Klausel). Vielmehr verlangen die Kläger bei der gebotenen interessengerechten Auslegung ihres Antrags (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 7. Juni 2001 - I ZR 21/99, NJW 2001, 3789, unter II 1) letztlich die Feststellung, dass der Beklagten ein Preis-

anpassungsrecht nach Ziffer III Buchst. c und d der Lieferbedingungen (in Verbindung mit der in Buchst. c ausdrücklich in Bezug genommenen Ziffer 2 des Vertrages) nicht zusteht. Bei dem Preisanpassungsrecht handelt es sich aber - wie aufgezeigt - um eine rechtliche Beziehung innerhalb umfassender Vertragsverhältnisse zwischen den Parteien, die einer Feststellungsklage zugänglich ist.

18 b) Die Kläger haben auch ein rechtliches Interesse an der beantragten Feststellung, denn ihre Rechtsposition ist mit einer gegenwärtigen Gefahr der Unsicherheit behaftet, die durch das angestrebte Urteil beseitigt werden könnte (vgl. BGHZ 69, 144, 147; BGH, Urteil vom 7. Februar 1986 - V ZR 201/84, NJW 1986, 2507, unter II 1; jeweils m.w.N.).

19 Dies ergibt sich bereits daraus, dass die Beklagte gegenüber den Klägern auf der Grundlage der beanstandeten Preisanpassungsregelung (erneut) eine Erhöhung der Gaspreise geltend gemacht hat und ferner anzunehmen ist, dass die Beklagte von dieser Preisanpassungsbefugnis, die sie für wirksam hält, auch in Zukunft Gebrauch machen wird. Zwar steht den Klägern die Möglichkeit offen, jeweils auf Feststellung der Unwirksamkeit der konkret vorgenommenen Preiserhöhungen zu klagen (vgl. BGHZ 179, 186, Tz. 11). Bei einem solchen Vorgehen müsste aber stets gesondert die Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel geklärt werden. Da Gegenstand solcher Feststellungsklagen nur die Unwirksamkeit einer konkreten Preisanhebung wäre, würde die Wirksamkeit der Klausel in diesen Prozessen nämlich zu einer vorgreiflichen Rechtsfrage herabgestuft, die nicht von der Rechtskraftwirkung der betreffenden Feststellungsklage umfasst wäre (vgl. BGHZ 42, 340, 350; 123, 137, 140 m.w.N.; Zöller/Vollkommer, ZPO, 28. Aufl., vor § 322 Rdnr. 34 m.w.N.). Dies hätte zur Folge, dass sich die Beklagte in zukünftigen Fällen gegenüber den Klägern selbst dann erneut auf die Preisanpassungsregelung berufen könnte,

wenn das Gericht im konkreten Fall die Unwirksamkeit der Preiserhöhungen feststellte und dies mit einer Unwirksamkeit der Preisanpassungsregelung begründete. Diese Gefahr kann nur durch eine Feststellungsklage beseitigt werden, die die auf die beanstandete Klausel gestützte Preisanpassungsbefugnis der Beklagten insgesamt zum Gegenstand hat.

20 Entgegen der Auffassung der Revision lässt sich das Feststellungsinteresse der Kläger auch nicht mit der Begründung verneinen, selbst bei einem Erfolg der Feststellungsklage stehe nicht fest, dass die Kläger kein höheres Entgelt zahlen müssten, weil der Beklagten dann möglicherweise (allein) aus der - mit dem Klageantrag nicht angegriffenen - Regelung in Ziffer 2 des Sondervertrages oder aufgrund einer ergänzenden Vertragsauslegung ein Preisanpassungsrecht zustehe. Es kann hier dahinstehen, ob eine Preisanpassungsbefugnis der Beklagten auf diesen Grundlagen überhaupt in Betracht kommt und welchen Inhalt ein solches Anpassungsrecht hätte. Denn dies würde nichts daran ändern, dass aufgrund des von den Klägern erstrebten Urteils für eventuelle zukünftige Streitigkeiten der Parteien über Preiserhöhungen mit Rechtskraftwirkung festgestellt wäre, dass jedenfalls ein Preisanpassungsrecht der Beklagten mit dem in Ziffer III Buchst. c und d ihrer Lieferbedingungen geregelten Inhalt gegenüber den Klägern nicht besteht.

21 2. Wie das Berufungsgericht weiter zu Recht angenommen hat und auch die Revisionserwiderung nicht in Zweifel zieht, genügt die als Allgemeine Geschäftsbedingung (§ 305 Abs. 1 Satz 1 BGB) ausgestaltete Preisänderungsklausel (Ziffer III Buchst. c und d) den Anforderungen an das in § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB normierte Transparenzgebot. Sie hält daher einer hierauf gerichteten Inhaltskontrolle stand.

22 a) Der Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist nach den Grundsätzen von Treu und Glauben gehalten, Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar und durchschaubar darzustellen (BGHZ 162, 210, 213 f.). Dabei kommt es auf die Verständnis- und Erkenntnismöglichkeiten eines typischerweise zu erwartenden Durchschnittskunden an, von dem die aufmerksame Durchsicht der Vertragsbedingungen, deren verständige Würdigung und die Berücksichtigung ihres erkennbaren Sinnzusammenhangs erwartet werden kann (BGHZ 112, 115, 118; 162, 210, 214; jeweils m.w.N.). Hierzu hat das Berufungsgericht - von der Revisionserwiderung unbeanstandet - festgestellt, dass der geänderte Gaspreis auf der Grundlage der Preisanpassungsklausel ohne weiteres ausgerechnet werden kann und die hierfür maßgeblichen Daten, nämlich der definierte "HEL"-Preis, der "Äquivalenzfaktor" von 0,092 und die gesetzlich erhobenen Steuern, für die Kunden öffentlich zugänglich sind (vgl. hierzu auch OLG Rostock, RdE 2005, 171, 173; OLG Köln, ZNER 2008, 391, 392).

23 b) Die Transparenz der Klausel wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass sich - wie die Revisionserwiderung in anderem Zusammenhang geltend macht - aus ihr nicht ergibt, dass die Beklagte bei Bezug ihres Gases durch ihre Vorlieferanten in gleicher Weise wie die Endkunden an den Ölpreis gebunden ist. Denn der Regelungsgehalt der Klausel (die Art und Weise der Berechnung und der periodischen Anpassung des Arbeitspreises) ist auch ohne Angaben zu den Bezugskosten der Beklagten und deren Abhängigkeit vom Ölpreis aus sich heraus klar und verständlich. Das Transparenzgebot gebietet keine Erläuterung, warum die unmissverständliche Koppelung des Arbeitspreises an die Bezugsgröße "HEL" vorgenommen wird. Aus den gleichen Gründen bedarf es keiner näheren Aufschlüsselung des - von den Klägern ohnehin der Höhe nach nicht beanstandeten - "Äquivalenzfaktors" (hier: 0,092) zur wärmeäquivalenten Umrechnung der Erdgaspreise mit den Preisen fester und flüssiger Brennstoffe

(siehe zu diesem Umrechnungsfaktor de Wyl/Essig in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft (2008), § 11 Rdnr. 226, Fußnote 540; Büttner/ Däuper, ZNER 2002, 18, 24). Diese Gesichtspunkte sind allein für die inhaltliche Angemessenheit der Klausel von Bedeutung (vgl. hierzu auch OLG Köln, aaO).

24 3. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht weiter angenommen, dass die von der Beklagten in Ziffer III Buchst. c und d ihrer Lieferbedingungen verwendete Preisanpassungsregelung einer über das Transparenzgebot hinausgehenden Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB unterworfen ist. Versorgungsbedingungen in einem Vertrag über die Belieferung von Sonderabnehmern mit Energie sind zwar unter den in § 310 Abs. 2 BGB genannten Voraussetzungen von den Klauselverboten der §§ 308, 309 BGB ausgenommen, sie unterliegen aber gleichwohl einer Überprüfung am Maßstab des § 307 BGB (BGHZ 179, 186, Tz. 13 m.w.N.). Eine solche Inhaltskontrolle ist - wovon auch die Parteien ausgehen - nicht nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB ausgeschlossen. Denn bei der angegriffenen Klausel handelt es sich um eine Bestimmung, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen getroffen werden, und nicht lediglich um eine Preisbestimmung, die einer weitergehenden Inhaltskontrolle entzogen wäre.

25 a) Da die Vertragsparteien nach dem im bürgerlichen Recht geltenden Grundsatz der Vertragsfreiheit Leistung und Gegenleistung grundsätzlich frei regeln können, sind allerdings formularmäßige Abreden, die Art und Umfang der Hauptleistung oder der hierfür zu erbringenden Vergütung unmittelbar bestimmen, von der gesetzlichen Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB ausgenommen (vgl. BGHZ 93, 358, 360 f.; 143, 128, 139 f.; 146, 331, 338 f.; BGH, Urteil vom 17. März 1999 - IV ZR 137/98, NJW 1999, 3411, unter II 2 b). Ihre Festlegung ist grundsätzlich Sache der Vertragsparteien, denn es gibt vielfach

keine gesetzliche Preisregelung, die bei Unwirksamkeit der vertraglichen Abrede gemäß § 306 Abs. 2 BGB an deren Stelle treten könnte (BGHZ 106, 42, 46; 146, 331, 338; Senatsurteil vom 9. Dezember 1992 - VIII ZR 23/92, WM 1993, 753, unter II 2 a). Zu den einer richterlichen Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB entzogenen Preisbestimmungen zählen auch solche Klauseln, die den Preis bei Vertragsschluss zwar nicht unmittelbar beziffern, jedoch die für die Ermittlung des Preises maßgeblichen Bewertungsfaktoren und das hierbei einzuhaltende Verfahren festlegen (BGHZ 93, 358, 362; 143, 128, 139 f.; 146, 331, 338 f.). Denn auch die vertragliche Festlegung preisbildender Faktoren gehört zum Kernbereich privatautonomer Vertragsgestaltung (BGHZ 143, 128, 140; 146, 331, 338 f.).

26 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 (st. Rspr.; z. B. BGHZ 124, 254, 256; 143, 128, 139; 146, 331, 338; BGH, Urteil vom 19. Oktober 1999 - XI ZR 8/99, NJW 2000, 651, unter II 1 a; jeweils m.w.N.). 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 (vgl. BGHZ 146, aaO). Sie weichen von dem das dispositive Recht beherrschenden Grundsatz ab, nach dem die Preisvereinbarung der Parteien bei Vertragsschluss für die gesamte Vertragsdauer bindend ist (vgl. BGHZ 93, 252, 255; Senatsurteil vom 12. Juli 1989 - VIII ZR 297/88, NJW 1990, 115, unter II 2 a), und sind daher einer Inhaltskontrolle unterworfen (§ 307 Abs. 3 Satz 1 BGB). Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Bestimmungen dem Verwender das Recht zu einer einseitigen Preisänderung einräumen oder ob sie - wie hier - eine automatische Preisan-

passung zur Folge haben (de Wyl/Essig, aaO, Rdnr. 330). Das zeigt § 309 Nr. 1 BGB, der mit dem Verbot kurzfristiger Preiserhöhungen außerhalb von - hier vorliegenden - Dauerschuldverhältnissen auch solche Regelungen umfasst, die zu einer automatischen Anpassung des vereinbarten Entgelts führen, wie etwa Gleit- oder Spannungsklauseln (vgl. Staudinger/Coester-Waltjen, BGB (2006), § 309 Nr. 1 Rdnr. 20; Dammann in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 5. Aufl., § 309 Nr. 1 Rdnr. 47; Erman/Roloff, BGB, 12. Aufl., § 309 Rdnr. 2; jeweils m.w.N.).

27 b) Nach diesen Grundsätzen unterliegt die von den Klägern beanstandete Klausel der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB (vgl. auch OLG Köln, ZNER 2008, 391, nachfolgend Senatsurteil vom heutigen Tag - VIII ZR 178/08; ferner OLG Naumburg, Urteil vom 17. September 2009 - 1 U 23/09, juris, Tz. 45 [für Klauseln in Fernwärmelieferverträgen]; aA LG München I, WuM 2008, 102). Die von der Beklagten verwendeten Lieferbedingungen legen den bei Vertragsschluss maßgeblichen Arbeitspreis nicht selbst fest. Vielmehr nehmen sie Bezug auf einen in der Vertragsurkunde angegebenen fest bezifferten Grundpreis und Arbeitspreis (Ziffern 1 und 2). Diese Angaben enthalten aus der maßgeblichen Sicht der Kunden der Beklagten die eigentliche Preisabrede, die nicht durch dispositives Recht ersetzt werden könnte.

28 Die in Ziffer III Buchst. c und d der Lieferbedingungen enthaltene Klausel ist auch nicht deswegen einer Inhaltskontrolle entzogen, weil die feste Arbeitspreisangabe in der Vertragsurkunde mit dem formularmäßigen Hinweis verbunden worden ist, der Arbeitspreis ändere sich in Abhängigkeit vom Heizölpreis (Ziffer 2 des Vertrages). Denn dieser Zusatz ist nicht Bestandteil der unmittelbaren Entgeltabrede mit der Folge, dass der vereinbarte Arbeitspreis von vornherein variabel ausgestaltet wäre. Vielmehr ist der Hinweis auf die Abhängigkeit des Arbeitspreises von der Entwicklung des Heizölpreises Teil der in Ziffer III

Buchst. c und d der Lieferbedingungen näher konkretisierten Preisänderungsklausel. Erst in ihrem Zusammenspiel ermöglichen die genannten Bestimmungen die von der Beklagten in Anspruch genommene Preisvariabilität. Durch sie wird die zuvor getroffene individuelle Vereinbarung über den bei Vertragsschluss bezifferten Arbeitspreis in einer Weise ergänzt, die von dem sonst geltenden Grundsatz der festen Preisbestimmung (vgl. BGHZ 93, 252, 255 m.w.N.; Senatsurteil vom 12. Juli 1989, aaO), also vom dispositiven Recht, abweicht und zu einem höheren Arbeitspreis führen kann (vgl. BGHZ 106, 42, 46). Sie legen fest, unter welchen Voraussetzungen, nach welchen Kriterien und zu welchen Zeitpunkten Änderungen des ursprünglich vereinbarten Arbeitspreises erfolgen sollen (Ziffer III Buchst. d i.V.m. Ziffer III Buchst. c i.V.m. Ziffer 2 des Vertrages).

29 Der Kontrollfähigkeit der genannten Klauseln steht auch nicht entgegen, dass nach Ziffer III Buchst. c der Lieferbedingungen (i.V.m. Ziffer 2 des Vertrages) letztlich auch der bei Vertragsschluss vereinbarte Arbeitspreis nach derselben Formel berechnet worden ist, die auch für periodische Preisänderungen maßgeblich sein soll. Denn diese Formularabrede stellt aus Sicht der Kunden der Beklagten keine kontrollfreie Preishauptabrede dar, die den bei Vertragsschluss geltenden Preis überhaupt erst bestimmt, sondern legt nur die Kalkulationsgrundlage für den von den Parteien vereinbarten bezifferten Preis offen.

30 4. Für die Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB kann offen bleiben, ob die beanstandete Bestimmung gegen § 1 Abs. 1 des Gesetzes über das Verbot der Verwendung von Preisklauseln bei der Bestimmung von Geldschulden (vom 7. September 2007, BGBl. I S. 2246, 2247, im Folgenden: Preisklauselgesetz - PrKG) verstößt, nach dem der Betrag von Geldschulden nicht unmittelbar und selbsttätig durch den Preis oder Wert von anderen Gütern oder Leistungen bestimmt werden darf, die mit den vereinbarten Gütern oder

Leistungen nicht vergleichbar sind (so Büttner/Däuper, aaO, S. 23 f.), oder ob es sich um eine Klausel handelt, bei der die in ein Verhältnis zueinander gesetzten Güter oder Leistungen im Wesentlichen gleichartig oder zumindest vergleichbar sind (Spannungsklauseln), so dass das Verbot des Absatzes 1 gemäß Absatz 2 Nr. 2 der Vorschrift keine Anwendung findet (so OLG Rostock, RdE 2005, 171, 173; LG München I, aaO, 103; Ebel, DB 1995, 2356, 2357, unter Hinweis auf die Auffassung der Deutschen Bundesbank; vgl. auch Schöne in: Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke (Stand: April 2009), Stromlieferverträge Rdnr. 83). Keiner Entscheidung bedarf ferner, ob Allgemeine Geschäftsbedingungen, die gegen § 1 Abs. 1 PrKG verstoßen und deshalb gemäß § 8 PrKG ab dem Zeitpunkt des rechtskräftig festgestellten Verstoßes unwirksam sind, den Gegner des Klauselverwenders allein aus diesem Grund unangemessen im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB benachteiligen (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 13. Juli 2004 - KZR 10/03, GRUR 2005, 62, unter I m.w.N. für Allgemeine Geschäftsbedingungen, die gegen zwingendes Recht verstoßen und ex tunc nichtig sind).

31 Denn eine etwaige Vereinbarkeit der Klausel mit dem Preisklauselgesetz hindert nach herrschender Auffassung (vgl. Dammann, aaO; Hensen in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 10. Aufl., § 309 Nr. 1 Rdnr. 8; Staudinger/Coester-Waltjen, aaO, Rdnr. 6; MünchKommBGB/Grundmann, 5. Aufl., § 245 Rdnr. 69; Staudinger/Schmidt, BGB (1997), Vorbem. zu §§ 244 ff. Rdnr. D 171; Schmidt-Räntsch, NJW 1998, 3166, 3170) eine darüber hinausgehende Inhaltskontrolle nach § 309 Nr. 1 BGB oder - wie hier im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen - gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht. Dafür spricht, dass mit dem Verbot der Indexierung durch das Preisklauselgesetz in erster Linie währungspolitische Ziele verfolgt werden; es soll inflationären Tendenzen entgegen wirken (BR-Drs. 68/07, S. 68). Angesichts dieses Regelungszwecks ist eine nach dem Preisklauselgesetz wirksame Preisanpassungsklausel nicht

zwangsläufig mit einer nach § 307 BGB unbedenklichen Regelung gleichzusetzen. Das gilt jedenfalls dann, wenn - wie im vorliegenden Fall - eine in § 1 Abs. 2 Nr. 2 PrKG geregelte Ausnahme von dem Preisklauselverbot des § 1 Abs. 1 PrKG in Rede steht, für deren Zulässigkeit es - anders als dies § 2 Abs. 1 Satz 2 PrKG für Ausnahmen nach § 3 und § 5 PrKG bestimmt - nicht darauf ankommt, dass keine Partei unangemessen benachteiligt wird.

32 5. Frei von Rechtsfehlern ist die Auffassung des Berufungsgerichts, die von den Klägern angegriffene Klausel halte einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht stand. Die beanstandete Klausel benachteiligt die Kunden der Beklagten auch dann entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen, wenn man zugunsten der Beklagten unterstellt, dass das Preisklauselgesetz ihrer Wirksamkeit nicht entgegensteht.

33 Die Feststellung, ob eine Klausel die Grenzen eines angemessenen vertraglichen 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 Regelung getroffen werden (vgl. BGHZ 93, 252, 257; vgl. ferner Fuchs in: Ulmer/Brandner/Hensen, aaO, § 307 Rdnr. 94, 98; Erman/Roloff, aaO, § 307 Rdnr. 11). Dabei ist auf Seiten des Kunden des Verwenders einer Preisänderungsklausel dessen Interesse daran zu berücksichtigen, vor Preisanpassungen geschützt zu werden, die über die Wahrung des ursprünglich festgelegten Äquivalenzverhältnisses hinausgehen (vgl. BGHZ 82, 21, 25; 94, 335, 339 f.; 158, 149, 157 f.; jeweils m.w.N.). Der Verwender von in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen Preisanpassungsklauseln hat dagegen - insbesondere bei auf Dauer angelegten Geschäftsverbindungen - das ebenfalls anerkennenswerte Bedürfnis, seine Preise den aktuellen Kosten- oder

Preisentwicklungen anzupassen (vgl. etwa BGHZ 93, 252, 258; Senatsurteil vom 12. Juli 1989, aaO, unter II 2 b m.w.N.).

34 Daher hat die höchstrichterliche Rechtsprechung Preisänderungsklauseln nicht generell für unwirksam erachtet. Sie stellen vielmehr ein geeignetes und anerkanntes Instrument zur Bewahrung des Gleichgewichts von Preis und Leistung bei langfristigen Verträgen dar. Denn sie dienen dazu, einerseits dem Verwender das Risiko langfristiger Kalkulation abzunehmen und ihm seine Gewinnspanne trotz nachträglicher ihn belastender Kostensteigerungen zu sichern, und andererseits den Vertragspartner davor zu bewahren, dass der Verwender mögliche künftige Kostenerhöhungen vorsorglich schon bei Vertragsschluss durch Risikozuschläge aufzufangen versucht (BGHZ 172, 315, Tz. 22; 176, 244, Tz. 14; 180, 257, Tz. 23; jeweils m.w.N.). Ein berechtigtes Interesse, Kostensteigerungen während der Vertragslaufzeit an die Endkunden weiterzugeben, wird auch bei Gasversorgungsunternehmen anerkannt, die mit Normsonderkunden Verträge mit unbestimmter Laufzeit schließen (vgl. Senatsurteile vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 225/07, WM 2009, 1717, zur Veröffentlichung in BGHZ 182, 59 vorgesehen, Tz. 22, und VIII ZR 56/08, WM 2009, 1711, zur Veröffentlichung in BGHZ 182, 41 vorgesehen, Tz. 24).

35 Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat sich bislang allerdings nur mit Preisänderungsbestimmungen in Form von Leistungsvorbehalts- und Kostenelementeklauseln (§ 1 Abs. 2 Nr. 1, 3 PrKG) befasst. Zur Inhaltskontrolle von Spannungsklauseln (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 PrKG) hat die höchstrichterliche Rechtsprechung - soweit ersichtlich - noch keine Aussagen getroffen. Die von der Revision angeführten Entscheidungen (Senatsurteil vom 26. November 1975 - VIII ZR 267/73, NJW 1976, 422, unter II 1, und BGH, Urteil vom 23. Februar 1979 - V ZR 106/76, NJW 1979, 1545, unter II) befassen sich nur mit der damals noch relevanten Frage der Genehmigungsfähigkeit nach § 3 WährG. In

seinem Urteil vom 12. Juli 1989 (aaO) hat der Senat zwar eine formularmäßige Wertsicherungsklausel - hierzu zählen auch genehmigungsfreie Spannungsklauseln - als Sicherungsinstrument gegen den Wertverfall der Gegenleistung erwogen, deren Zulässigkeit aber nicht weiter vertieft. Vorliegend bedarf es ebenfalls keiner abschließenden Klärung, unter welchen Voraussetzungen formularmäßige Spannungsklauseln in langfristigen Vertragsverhältnissen zulässig sind.

36 Denn im Streitfall scheitert die Wirksamkeit der von den Klägern angegriffenen Klausel bereits daran, dass die Beklagte kein schutzwürdiges Interesse für deren Verwendung vorweisen kann.

37 a) Der Wortlaut der Klausel spricht dafür, dass sie - anders als etwa Kostenelementeklauseln (vgl. hierzu Senatsurteil vom 12. Juli 1989, aaO) - nicht der Weitergabe von Kostensteigerungen oder -senkungen dient, sondern als Spannungsklausel unabhängig von der Kostenentwicklung die Erhaltung einer bestimmten Wertrelation zwischen Leistung und Gegenleistung bezweckt. Zwar mag der Preis für extra leichtes Heizöl auch die Gestehungskosten der Beklagten beeinflussen. Nach der beanstandeten Preisanpassungsbestimmung stellt der Preis für leichtes Heizöl indes keinen Kostenfaktor, sondern vielmehr einen Wertmesser für die von der Beklagten zu erbringende Leistung dar (vgl. hierzu auch Senatsurteil vom 27. Juni 1973 - VIII ZR 98/72, NJW 1973, 1498, unter II 2 und 3), weil er als solcher und ohne Rücksicht auf die Kosten der Beklagten die Höhe des Arbeitspreises für Gas bestimmen soll.

38 Die Zulässigkeit einer Spannungsklausel in Gaslieferungsverträgen kann entgegen der Auffassung der Revision nicht mit dem Hinweis auf § 557b Abs. 1 BGB begründet werden. Denn diese Bestimmung trägt allein den Besonderheiten des Wohnraummietrechts Rechnung (BT-Drs. 12/3254, S. 8; BT-Drs.

14/4553, S. 53), so dass sich die Angemessenheit einer solchen Klausel vorliegend nur aus anderen Gründen ergeben kann. In einem langfristigen Vertragsverhältnis mag für eine Spannungsklausel dann ein berechtigtes Interesse des Verwenders bestehen, wenn sie bestimmt und geeignet ist zu gewährleisten, dass der geschuldete Preis mit dem jeweiligen Marktpreis für die zu erbringende Leistung übereinstimmt (vgl. Senatsurteil vom 4. Juli 1979 - VIII ZR 245/78, BB 1979, 1213, unter II 2 m.w.N für den Fall einer Kostenelementeklausel). Dies setzt jedoch die Prognose voraus, dass sich der Marktpreis für die geschuldete Leistung typischerweise ähnlich wie der Marktpreis für das Referenzgut entwickelt. In diesem Fall handelt es sich um eine Bezugsgröße, die den Gegebenheiten des konkreten Geschäfts nahe kommt und die deshalb für beide Vertragsparteien aktzeptabel sein kann (vgl. BGHZ 158, 149, 158). Die Gewährleistung einer gleitenden Preisentwicklung vermeidet dabei auf beiden Seiten die Notwendigkeit, einen langfristigen Vertrag allein deswegen zu kündigen, um im Rahmen eines neu abzuschließenden Folgevertrags einen neuen Preis aushandeln zu können. Die Spannungsklausel sichert so zugleich stabile Vertragsverhältnisse und die im Massengeschäft erforderliche rationelle Abwicklung.

39 Bezogen auf leitungsgebundenes Gas scheitert die erforderliche Prognose indes bereits daran, dass ein - durch die Spannungsklausel zu wahrender - Marktpreis für Gas nicht feststellbar ist, weil es auf dem Markt für die Lieferung von leitungsgebundenem Gas an Endverbraucher nach wie vor an einem wirksamen Wettbewerb fehlt. Gegenteiliges macht auch die Revision nicht geltend. Dass sich faktisch der Gaspreis vielfach parallel zum Preis für leichtes Heizöl entwickelt, beruht nicht auf Markteinflüssen, sondern darauf, dass die Ölpreisbindung der Gaspreise einer gefestigten Praxis entspricht (vgl. Senatsurteil vom heutigen Tag - VIII ZR 178/08). Eine Spannungsklausel, die allein an die Entwicklung der örtlichen Heizölpreise anknüpft, würde daher dazu dienen, über-

haupt erst einen Preis für leitungsgebundenes Gas herauszubilden. Dieser wäre aber gerade nicht durch Angebot und Nachfrage auf dem Gassektor bestimmt. Daher kann die verwendete Klausel das möglicherweise mit ihr verfolgte Ziel, die Anpassung an einen für leitungsgebundenes Gas bestehenden Marktpreis zu gewährleisten, von vorneherein nicht erreichen.

40 b) Damit verbleibt - wie bei sonstigen Preisänderungsklauseln in Versorgungsverträgen mit Sonderkunden auch - als anerkennenswertes Interesse des Gaslieferanten nur dessen Bedürfnis, Kostensteigerungen in adäquater Weise an seine Kunden weiterzugeben. Unterstellt, die Beklagte verfolgt diese Zielsetzung, obwohl das nach dem Wortlaut zweifelhaft ist, hält die streitgegenständliche Klausel jedoch auch unter diesem Gesichtspunkt einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht stand.

41 aa) Eine unangemessene Benachteiligung der Kunden der Beklagten im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB ist nicht schon deswegen zu verneinen, weil die auf allen Stufen der Lieferkette praktizierte Öl-Gas-Preisbindung (Prinzip der Anlegbarkeit des Preises) ursprünglich den Erdgasproduzenten langfristige Investitionssicherheit durch Absatzsicherung gewähren und für die Gasversorgungsunternehmen die Konkurrenzfähigkeit des Erdgases im Substitutionswettbewerb mit dem Heizöl auf dem Raumwärmemarkt sichern sollte (vgl. BT-Drs. 16/506). Denn ein berechtigtes Interesse der Regional- und Ortsgasunternehmen an einer Weitergabe der Öl-Gas-Preisbindung an die Endverbraucher ergibt sich daraus nur, wenn und soweit ihre eigenen Gestehungskosten tatsächlich durch die Öl-Gas-Preisbindung beeinflusst werden.

42 bb) Dementsprechend hat das Berufungsgericht für die Begründung der Wirksamkeit der Klausel entscheidend auf das berechtigte Interesse der Beklagten abgestellt, Kostensteigerungen während der Vertragslaufzeit auf ihre Kunden abzuwälzen. Dabei hat es sich zutreffend von den von der höchstrichterlichen Rechtsprechung geprägten Grundsätzen zur Weitergabe von Kostenentwicklungen leiten lassen.

43 Der Senat hat zwar grundsätzlich ein berechtigtes Interesse von Gasversorgungsunternehmen anerkannt, Kostensteigerungen während der Vertragslaufzeit an ihre Normsonderkunden weiterzugeben (vgl. Senatsurteile vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 225/07, aaO, und VIII ZR 56/08, aaO). Die Schranke des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB ist jedoch überschritten, wenn 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.; vgl. etwa BGHZ 176, 244, Tz. 18; 180, 257, Tz. 25; Senatsurteile vom 21. September 2005 - VIII ZR 38/05, WM 2005, 2335, unter II 2, und vom 13. Dezember 2006 - VIII ZR 25/06, NJW 2007, 1054, Tz. 21; jeweils m.w.N.). Dies ist bereits dann anzunehmen, wenn eine Klausel dem Energieversorger eine Preiserhöhung auch in den Fällen erlaubt, in denen ein Anstieg bei einem der Kostenfaktoren durch rückläufige Kosten in anderen Bereichen ausgeglichen wird und das Versorgungsunternehmen daher insgesamt keine höheren Kosten zu tragen hat, als dies bei Abschluss des Belieferungsvertrags der Fall war (vgl. Senatsurteile vom 21. September 2005, aaO, unter II 3 c; vom 13. Dezember 2006, aaO, Tz. 23).

44 cc) Diesen Maßstäben wird die beanstandete Klausel - entgegen der Auffassung der Revision - nicht gerecht. Zwar tritt die Preisanpassung zu den

im Vertrag angegebenen Zeitpunkten (1. April und 1. Oktober) automatisch ein und ist damit jeglicher Einflussnahme durch die Beklagte entzogen. Zudem werden Preissenkungen in demselben Umfang und nach denselben Maßstäben an die Kunden der Beklagten weitergegeben wie Preissteigerungen. Die Preisanpassungsbestimmung der Beklagten benachteiligt deren Kunden jedoch deshalb unangemessen, weil sie die mögliche Kostenentwicklung bei der Beklagten nicht in jedem Fall zutreffend abbildet, sondern dieser die Möglichkeit einer unzulässigen Gewinnsteigerung eröffnet.

45 (1) Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, ist bereits zweifelhaft, ob die Beklagte im Verhältnis zu ihren Vorlieferanten im gleichen Umfang und in gleicher Weise wie ihre eigenen Kunden Preisänderungen ausgesetzt ist. Zwar bezieht die Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts neunzig Prozent der benötigten Erdgasmenge von der M. AG und hat hierfür einen Gaspreis zu zahlen, der allein an die Entwicklung für leichtes Heizöl (HEL) gekoppelt ist. Die restlichen zehn Prozent des Erdgases liefert die E. GmbH & Co. KG, wobei der hierzu zu entrichtende Preis zu achtzig Prozent an den Preis für leichtes Heizöl und zu zwanzig Prozent an den Preis für schweres Heizöl (HSL) gebunden ist. Auch wenn damit insgesamt achtundneunzig Prozent der Gesamtbezugskosten der Beklagten an die Preisentwicklung für leichtes Heizöl anknüpfen und die restlichen zwei Prozent an die - wohl einem ähnlichen Trend unterliegenden - Kosten für schweres Heizöl, ist damit nicht gesichert, dass die Ölpreisbindung, der die Beklagte gegenüber ihren Vorlieferanten unterliegt, ihrer Art und ihrem Umfang nach im Wesentlichen der von der Beklagten gegenüber ihren Endkunden praktizierten HEL-Bindung entspricht.

46 Denn es ist offen, ob die Vorlieferanten der Beklagten bei ihrer Preisbestimmung dieselben oder jedenfalls vergleichbare örtliche Notierungen als Re-

ferenzgröße (einschließlich der Verbrauchssteuern) heranziehen, ob sie neben dem HEL-Parameter zusätzliche Bemessungsfaktoren vorsehen, ob sie einen ähnlichen Äquivalenzfaktor wie die Beklagte ansetzen und ob sie dieselben Berechnungszeiträume zugrunde legen. Es ist gerichtsbekannt (§ 291 ZPO), dass in der Praxis vielfältige Ausgestaltungen einer HEL-Preisbindung existieren. Sachvortrag in den Tatsacheninstanzen zu den Einzelheiten der Preisbildung der Vorlieferanten zeigt die Revision nicht auf. Damit erlaubt die beanstandete Klausel auch dann eine Erhöhung des Arbeitspreises gegenüber ihren Kunden, wenn die Bezugskosten der Beklagten nicht im vergleichbaren Maß gestiegen sind. Schon dies führt zur Unwirksamkeit nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB (Senatsurteil vom heutigen Tag - VIII ZR 178/08; ebenso bereits OLG Naumburg, aaO, Tz. 46).

47 (2) Unabhängig von dem nicht gesicherten Gleichlauf der Bezugskosten mit dem den Endkunden berechneten Arbeitspreis berücksichtigt die Klausel nicht angemessen, dass es sich bei den ölpreisgebundenen Gasbezugskosten nur um einen, wenn auch möglicherweise den wesentlichen Kostenfaktor für die von der Beklagten zu erbringende Leistung handelt. Daneben fallen weitere Kosten, nämlich Netz- und Vertriebskosten sowie staatliche Abgaben an, die von der Entwicklung des Preises für extra leichtes Heizöl unabhängig sind. Dass diese bei der Beklagten anfallenden Kosten vollständig durch den neben dem Arbeitspreis geschuldeten Grundpreis abgedeckt würden, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt und macht auch die Revision nicht geltend.

48 (3) Letztlich kann aber dahin stehen, ob diese weiteren Kosten allein mit dem Grundpreis abgedeckt werden oder ob ein Teil hiervon auch mit dem Arbeitspreis entgolten werden soll. Denn in beiden Fällen stellt die von der Beklagten gewählte Form der Preisanpassung nicht sicher, dass eine Erhöhung des Gaspreises dann ausgeschlossen ist, wenn der Anstieg der Bezugskosten

durch Kostensenkungen in anderen Bereichen aufgefangen wird. Die in Ziffer III Buchst. c und d der Lieferbedingungen der Beklagten enthaltene Preisanpassungsklausel knüpft allein an die Notierungen für leichtes Heizöl an und berücksichtigt daher nicht die Entwicklung in anderen Kostensegmenten. Dieses Versäumnis wäre allenfalls dann unschädlich, wenn durch den Arbeitspreis nur die Gasbezugskosten ausgeglichen, also die anderen Kostenfaktoren sämtlich durch den Grundpreis abgedeckt würden, und wenn die für den Grundpreis maßgebliche Preisanpassungsbestimmung der Beklagten einer Kostensenkung in anderen Bereichen ausreichend Rechnung trüge. Dies ist jedoch nicht der Fall.

49 Preisänderungen beim Grundpreis macht die Beklagte allein von der Lohnindexziffer für tarifliche Stundenlöhne der Arbeiter in der Elektrizitäts-, Gas-, Fernwärme- und Wasserversorgung abhängig (Ziffer III Buchst. a, b der Lieferbedingungen). Die Entwicklungen bei den Lohnkosten sollen sich zu fünfzig Prozent im Grundpreis niederschlagen. Durch diese Konzeption der Preisanpassung bleibt die Entwicklung derjenigen Kostenfaktoren, die durch die andere Hälfte des Grundpreises abgedeckt werden, von vornherein außer Betracht. Damit erlauben die Bestimmungen in Ziffer III Buchst. a - d auch dann eine Erhöhung des Gaspreises (Grundpreis und Arbeitspreis), wenn rückläufige Kosten bei den staatlichen Abgaben oder bei dem nicht auf Personalaufwendungen entfallenden Anteil der Netz- und Vertriebskosten zu verzeichnen sind, die den Preisanstieg bei den Bezugs- und Personalkosten auffangen. Die von

der Beklagten verwendete Klausel bietet ihr daher die Möglichkeit einer verdeckten Gewinnmaximierung; dies führt zur Unwirksamkeit der beanstandeten Klausel nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Ball Hermanns Dr. Hessel

Dr. Fetzer Dr. Bünger

Vorinstanzen:
LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 03.08.2007 - 3/12 O 32/07 -
OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 04.11.2008 - 11 U 60/07 (Kart) -