BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZR 312/08

vom

13. Oktober 2009

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 13. Oktober 2009 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Dr. Frellesen, die Richterin Dr. Milger, den Richter Dr. Schneider sowie die Richterin Dr. Fetzer

beschlossen:

Der Senat beabsichtigt, die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Beklagten durch einstimmigen Beschluss nach § 552a ZPO zurückzuweisen.

Gründe:

1 1. Ein Grund für die Zulassung der Revision besteht nicht mehr. Die vom Berufungsgericht als grundsätzlich angesehene Frage der Einordnung der Kläger als Tarif- oder Sondervertragskunden ist durch die inzwischen ergangene Rechtsprechung des Senats geklärt.

2 Der Senat hat nach Erlass des Berufungsurteils entschieden, dass es für die Beurteilung, ob es sich bei öffentlich bekannt gemachten Vertragsmustern und Preisen um Tarif- bzw. Grundversorgungsverträge mit allgemeinen Tarifpreisen (§ 6 Abs. 1 EnWiG), Allgemeinen Tarifen (§ 10 Abs. 1 EnWG 1998) oder Allgemeinen Preisen im Sinne von § 36 Abs. 1 EnWG 2005 handelt, darauf ankommt, ob das betreffende Versorgungsunternehmen die Versorgung zu den öffentlich bekannt gemachten Bedingungen und Preisen - aus der Sicht eines durchschnittlichen Abnehmers - im Rahmen einer Versorgungspflicht nach den genannten Vorschriften oder unabhängig davon im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit anbietet (Senatsurteile vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 225/07, NJW 2009, 2662, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen, Tz. 14, und VIII ZR 56/08, NJW 2009, 2667, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen, Tz. 13, jeweils m.w.N.).

3 2. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg.

4 a) Wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, war die Beklagte nicht unmittelbar nach § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV zur Preisänderung befugt. Bei den Klägern handelte es sich nach den in den Senatsurteilen vom 15. Juli 2009 (aaO) aufgestellten Abgrenzungskriterien nicht um Tarifkunden im Sinne von § 1 Abs. 2 AVBGasV, so dass die zur Zeit der umstrittenen Preiserhöhungen (1. Oktober 2005) noch geltenden Vorschriften der AVBGasV nicht direkt auf die abgeschlossenen Gaslieferungsverträge anwendbar waren.

5 Aus § 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten (Stand 1. Mai 2005) ergibt sich, dass es sich bei den Preisangeboten "G. -Vario", "G. -Aktiv" und "G. -Fix" nicht um Angebote zum Abschluss von Tarifverträgen im Sinne von § 10 Abs. 1 EnWG 1998 (Grundversorgungsverträgen nach § 36 Abs. 1 EnWG 2005), sondern um - an Haushaltskunden gerichtete - Angebote zum Abschluss von Sonderverträgen handelt. Die Beklagte unterscheidet in ihren Lieferbedingungen ausdrücklich zwischen Tarifkunden (§ 1 Nr. 1 der Geschäftsbedingungen) und "Kunden mit Sonderpreiskonditionen" (§ 1 Nr. 2 der Geschäftsbedingungen). Während sie - so § 1 Nr. 1 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen - jeden Kunden, der "faktisch Gas aus dem Versorgungsnetz (...) entnimmt, ohne zuvor (...) einen Erdgasversorgungsvertrag zu Sonderkonditionen abgeschlossen zu haben", als Tarifkunden auf der Grundlage der AVBGasV beliefert, sollen - so § 1 Nr. 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen - für den Abschluss eines Erdgasversorgungsvertrages mit Sonderpreiskonditionen die Bestimmungen der AVBGasV nur ergänzend zu den vorrangigen Geschäftsbedingungen gelten. Die Preisangebote "G. -Vario", "G. -Aktiv" und "G. -Fix" hat die Beklagte dabei ausdrücklich als Sonderpreiskonditionen bezeichnet (vgl. auch Senatsurteil vom 15. Juli 2009, VIII ZR 225/07, aaO, Tz. 17, dem gleichlautende Allgemeine Geschäfts-

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

bedingungen zugrunde lagen). Die in den Lieferbedingungen zum Ausdruck gekommene Unterscheidung zwischen Tarifkunden und Sondervertragskunden wird entgegen der Auffassung der Revision nicht dadurch in Frage gestellt, dass damit im Ergebnis nur diejenigen Kunden, die ausschließlich Kochgas zum Kleinverbrauchstarif - nur dieser wird in den Preisangeboten der Beklagten als "gesetzlicher Tarif" bezeichnet - als Tarifkunden anzusehen sind. Auch wenn der Gesetzgeber in § 10 Abs. 1 EnWG 1998 und in § 36 Abs. 1 EnWG 2005 den Versorgungsunternehmen die Möglichkeit eingeräumt hat, mehrere Allgemeine Tarife oder Allgemeine Preise zu bilden, ändert dies angesichts des eindeutigen Wortlauts von § 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nichts daran, dass die Angebote "G. -Vario", "G. -Aktiv" und "G. -Fix" aus der - maßgeblichen - Sicht eines durchschnittlichen Abnehmers auf den Abschluss von Sonderverträgen und nicht auf die Eingehung eines Tarifkundenvertrages mit unmittelbarer Geltung der Vorschriften der AVBGasV gerichtet sind.

6 b) Dem Senatsurteil vom 15. Juli 2009 (VIII ZR 225/07, aaO) lag die Feststellungsklage eines Kunden gegen Gaspreiserhöhungen der Beklagten zugrunde, die ebenfalls auf deren - erneut in Frage stehende - Preisanpassungsklausel in § 3 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen gestützt worden waren. Der Senat hat darin entschieden, dass die genannte Preisanpassungsklausel als Preisnebenabrede der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 und 2 BGB unterliegt und dieser nicht standhält. Entgegen der Ansicht der Revision enthält die Klausel keine unveränderte Übernahme des Preisänderungsrechts nach § 4 AVBGasV in die Sonderverträge der Kläger, sondern weicht - jedenfalls bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung - zum Nachteil der Kunden der Beklagten davon ab; sie ist daher nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam (siehe dazu im Einzelnen Senatsurteil vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 225/07, aaO, Tz. 18, 25 ff. m.w.N.). § 4 AVBGasV trägt dem Umstand Rechnung, dass eine Preisanpas-

sungsbefugnis das Äquivalenzverhältnis wahren muss und dem Berechtigten nicht die Möglichkeit geben darf, über die Abwälzung konkreter Kostensteigerungen hinaus den zunächst vereinbarten Preis ohne Begrenzung anzuheben und so nicht nur eine Gewinnschmälerung zu vermeiden, sondern einen zusätzlichen Gewinn zu erzielen (Senatsurteil vom 15. Juli 2009, aaO, Tz. 26 m.w.N.). Weiter geht ein Preisänderungsrecht des Gasversorgungsunternehmens nach § 4 AVBGasV mit der Rechtspflicht einher, bei einer Tarifanpassung Kostensenkungen ebenso zu berücksichtigen wie Kostenerhöhungen und den Zeitpunkt einer Tarifänderung so zu wählen, dass Kostensenkungen nicht nach für den Kunden ungünstigeren Maßstäben umgesetzt werden als Kostenerhöhungen (Senatsurteil vom 15. Juli 2009, aaO, Tz. 28, m.w.N.). Diesen Anforderungen wird die von der Beklagten verwendete Preisänderungsklausel nicht gerecht. Zum einen ermöglicht sie der Beklagten eine Preiserhöhung wegen gestiegener Gasbezugskosten auch dann, wenn sich ihre Kosten insgesamt nicht erhöht haben, zum anderen ist der Klausel nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit eine Verpflichtung der Beklagten zur Herabsetzung des Gaspreises bei sinkenden Gasbezugskosten zu entnehmen (Senatsurteil vom 15. Juli 2009, aaO, Tz. 27 ff.).

7 c) Die hierin liegende unangemessene Benachteiligung der Sondervertragskunden wird auch nicht durch die Einräumung eines Rechts zur Lösung vom Vertrag aufgewogen. Ein solcher Ausgleich scheitert schon deswegen, weil im Hinblick auf die öffentliche Bekanntmachung der Sonderkundenpreise (§ 3 Nr. 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen) nicht sichergestellt ist, dass die Kunden von ihrem bei den Preisangeboten "G. -Aktiv" und "G. -Fix" in Anlehnung an § 32 Abs. 2 AVBGasV eingeräumten Sonderkündigungsrecht (vgl. § 14 Nr. 3, § 17 Nr. 3 der Besonderen Geschäftsbedingungen G. -Aktiv und G. -Fix) rechtzeitig Gebrauch machen können (vgl. Senatsurteil vom 15. Juli 2009, aaO, Tz. 32 f.). Zudem nahm die Beklagte nach den Fest-

stelllungen der Vorinstanzen auf dem B. Markt im fraglichen Zeitraum eine Monopolstellung ein, so dass ein Sonderkündigungsrecht für die Mehrzahl der Kunden der Beklagten ohnehin keine echte Alternative darstellte (vgl. Senatsurteil vom 15. Juli 2009, aaO, Tz. 34).

8 d) Entgegen der Ansicht der Revision kann die Beklagte ein Preisänderungsrecht auch nicht aus § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV in Verbindung mit § 306 Abs. 2 BGB herleiten. Zwar bestimmt § 306 Abs. 2 BGB, dass sich der Inhalt eines Vertrages im Falle unwirksamer Klauseln nach den gesetzlichen Bestimmungen richtet. Bei den Regelungen der AVBGasV handelt es sich aber im Verhältnis der Parteien nicht um gesetzliche Vorschriften in diesem Sinne, weil die Kläger - wie bereits unter a ausgeführt - keine Tarifkunden nach § 1 Abs. 2 AVBGasV sind.

9 e) Der Beklagten ist auch nicht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung ein Preisanpassungsrecht zuzubilligen. Sind Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam, bleibt der Vertrag grundsätzlich nach § 306 Abs. 1 BGB im Übrigen wirksam und richtet sich sein Inhalt gemäß § 306 Abs. 2 BGB nach gesetzlichen Vorschriften. Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt daher 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 (vgl. Senatsurteil vom 15. Juli 2009, aaO, Tz. 36 m.w.N.). Das ist hier bei sämtlichen im Streitfall maßgeblichen Sonderpreisangeboten nicht der Fall.

10 aa) Nach § 14 Nr. 2 der "Besonderen Geschäftsbedingungen G. - Aktiv" steht der Beklagten bei diesem Vertragstyp das Recht zu, sich jeweils mit

einer Kündigungsfrist von einem Monat zum Ablauf der Mindestvertragslaufzeit von 18 Monaten und sodann zum Ablauf der um je zwölf Monate verlängerten Laufzeit vom Vertrag zu lösen. Wenn sie bis zu diesem Zeitpunkt an den vertraglich vereinbarten Preis gebunden bleibt, so führt dies nicht ohne weiteres zu einem unzumutbaren Ergebnis (vgl. Senatsurteil vom 15. Juli 2009, aaO, Tz. 37). Entsprechende Regelungen sind in § 17 der "Besonderen Geschäftsbedingungen G. -Fix" enthalten. Auch für den Vertragstyp "G. -Vario" gilt im Ergebnis nichts anderes. Bei diesem Tarif kann sich die Beklagte sogar nach § 1 Nr. 2 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Verbindung mit § 32 Abs. 1 AVBGasV nach einer anfänglichen Vertragslaufzeit von einem Jahr mit einer Kündigungsfrist von einem Monat auf das Ende des Kalendermonats vom Vertrag lösen.

11 bb) Auch der Einwand der Beklagten, die mit der Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel verbundene Unmöglichkeit, Bezugskostensteigerungen an die Kunden weiterzugeben, sei unzumutbar und führe zu existenzbedrohenden Verlusten in Millionenhöhe, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Es kann offen bleiben, ob ein sich aus dem Abschluss einer Vielzahl gleich lautender Verträge ergebender wirtschaftlicher Nachteil überhaupt geeignet sein kann, eine nicht mehr hinnehmbare einseitige Verschiebung des im Individualprozess zu beurteilenden konkreten Vertragsgefüges zu Lasten des Verwenders zu begründen (vgl. Senatsurteil vom 15. Jul 2009, aaO). Denn jedenfalls fehlt es insoweit an hinreichend konkretem Tatsachenvortrag der Beklagten. Die Revision führt Vortrag der Beklagten in der Berufungsbegründung an, in dem aber, wie die Revisionserwiderung mit Recht rügt, lediglich pauschal ausgeführt wird, dass sämtliche Kunde mit vergleichbaren Vertragsbedingungen die Erstattung rechtsgrundlos erfolgter Zahlungen verlangen könnten, was mittlerweile auch in einer Vielzahl von Fällen geschehen sei. Infolgedessen drohten der Beklagten Verluste im mehrstelligen Millionenbereich, durch die die Exis-

tenz- und Leistungsfähigkeit der Beklagten insgesamt in Frage gestellt sei. Aufgrund dieses vom Berufungsgericht zutreffend als nicht ausreichend erachteten Tatsachenvortrags lässt sich nicht beurteilen, ob die Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel zu einer nicht mehr hinnehmbaren einseitigen Verschiebung des Vertragsgefüges zu Lasten der Beklagten führt.

12 f) Aus den vorstehend unter e) dargestellten Gründen fehlt es auch an hinreichendem Tatsachenvortrag der Beklagten für die Annahme, das Festhalten am Vertrag stelle eine unzumutbare Härte für die Beklagte dar, so dass der Vertrag insgesamt unwirksam sei (§ 306 Abs. 3 BGB) und - wie die Revision meint - ein Bereichungsausgleich zwischen den Parteien stattzufinden habe.

13 3. Die Beklagte erhält Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb von drei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses.

Ball Dr. Felllesen Dr. Milger

Dr. Schneider Dr. Fetzer

Hinweis:

Das Revisionsverfahren ist durch Zurückweisungsbeschluss erledigt worden.

Vorinstanzen:
LG Berlin, Entscheidung vom 19.06.2006 - 34 O 611/05 -
KG Berlin, Entscheidung vom 28.10.2008 - 21 U 160/06 -