BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 320/07

Verkündet am:
28. Oktober 2009
Ermel,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 306, § 307 Abs. 1 Cb, § 310 Abs. 2, § 315; AVBGasV § 4, § 32

a) Die Klauseln in Erdgassonderverträgen

> "Bei einer Änderung des Lohnes oder der Lohnbasis und der Preise für Heizöl behalten sich die Stadtwerke eine entsprechende Anpassung der Gaspreise vor" oder
>
> "Die Stadtwerke sind berechtigt, die vorgenannten Preise im gleichen Umfang wie ihr Vorlieferant an die Lohnkosten- und die Heizölpreisentwicklung anzupassen"

halten einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht stand.

b) Bei Unwirksamkeit einer solchen Preisänderungsklausel tritt weder § 4 AVB-GasV an deren Stelle noch kommt dem Energieversorgungsunternehmen im Wege ergänzender Vertragsauslegung ein Recht zur Änderung des vereinbarten Preises zu, wenn ihm ein Festhalten am vereinbarten Preis deshalb nicht unzumutbar ist, weil es sich innerhalb überschaubarer Zeit durch Kündigung vom Vertrag lösen kann.

BGH, Urteil vom 28. Oktober 2009 - VIII ZR 320/07 - OLG Bremen
LG Bremen

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Oktober 2009 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richterin Dr. Milger, den Richter Dr. Achilles, die Richterin Dr. Fetzer und den Richter Dr. Bünger

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 16. November 2007 wird zurückgewiesen, soweit es die Kläger zu 1 bis 7, 9 bis 11 und 13 bis 59 betrifft.

Von den Kosten der Rechtsmittelinstanzen haben - insoweit unter Abänderung der Kostenentscheidung des Berufungsgerichts - von den Gerichtskosten die Beklagte 57/58 und der Kläger zu 12 1/58 zu tragen; von den außergerichtlichen Kosten haben zu tragen:

- der Kläger zu 12 seine außergerichtlichen Kosten selbst und diejenigen der Beklagten zu 1/58,

- die Beklagte diejenigen der übrigen Kläger und ihre eigenen zu 57/58 selbst.

Von den Kosten des ersten Rechtszuges haben - insoweit unter Abänderung der Kostenentscheidungen des Landgerichts Bremen im Teilurteil vom 24. Mai 2006 und im Schlussurteil vom 19. Dezember 2006 - von den Gerichtskosten die Beklagte 57/59 sowie die Kläger zu 8 und 12 jeweils 1/59 zu tragen; von den außergerichtlichen Kosten haben zu tragen:

- der Kläger zu 8 seine außergerichtlichen Kosten selbst,

- der Kläger zu 12 seine außergerichtlichen Kosten selbst und diejenigen der Beklagten zu 1/59,

- die Beklagte diejenigen der übrigen Kläger und ihre eigenen zu 58/59 selbst.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten um die Wirksamkeit von Gaspreiserhöhungen, die von der Beklagten, einem regionalen Energieversorgungsunternehmen, einseitig vorgenommen wurden. Die Kläger, von denen der Kläger zu 8 seine Klage im ersten Rechtszug und der Kläger zu 12 seine Klage im Revisionsrechtszug zurückgenommen haben, sind Sondervertragskunden, die zu einem gegenüber dem Grundversorgungstarif der Beklagten günstigeren Tarif für die Vollversorgung von Haushaltskunden ("s. Erdgas basis plus") beliefert werden.

2 Grundlage der vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien sind von der Beklagten vorformulierte Verträge verschiedener Fassungen (im Folgenden mit A, B und C bezeichnet), die mit den Klägern in dem Zeitraum zwischen 1990 und 2005, teilweise noch von der Rechtsvorgängerin der Beklagten, abgeschlossen worden waren. In den Verträgen heißt es unter anderem:

3 Fassung A (Vertragsschluss 1990 bis 1996):

"§ 2 Bezugspreis und Bemessungsgrundlagen

...

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 vorgenannten Preise unterliegen einer Preisänderungsklausel. Ergeben sich aus der Anwendung der Klausel neue Preise, werden diese durch Veröffentlichung in der Presse oder durch individuelle Rundschreiben bekannt gegeben.

§ 3 Allgemeine Versorgungsbedingungen und besondere Bedingungen

Die jeweils gültigen "Allgemeinen Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden", die Anlagen der Stadtwerke hierzu und die besonderen Bedingungen der beigefügten "Anlage zum Vertrag über die Gas-Vollversorgung/Preise" bilden einen wesentlichen Bestandteil des Vertrages über die Gas-Vollversorgung."

4 Die "Anlage zum Vertrag über die Gas-Vollversorgung" lautet auszugsweise:

"4. Preisänderungsbestimmungen

Die oben benannten Ausgangsgrundpreise gelten bei einem Monatstabellenlohn von 2.674,54 DM (Stand 1.3.1984). Als Lohn ist der jeweils gültige Monatstabellenlohn eines verheirateten Lohnempfängers mit mehr als 40 Lebensjahren und einem Kind in Lohngruppe V. Stufe 5 des Tarifvertrages des Kommunalen Arbeitgeberverbandes Nordrhein-Westfalen maßgebend.

Der obige Ausgangsarbeitspreis gilt bei einem Preis für extra leichtes Heizöl von 64,39 DM/100 l ohne Steuer (Stand 1.4.1984). Zur Berechnung des jeweils gültigen Arbeitspreises werden die monatlichen Veröffentlichungen der Preise für extra leichtes Heizöl des Statistischen Bundesamtes, Wiesbaden, herangezogen.

Für den Lohn und für das Heizöl gelten jeweils die von dem Vorlieferanten der Stadtwerke in Ansatz gebrachten Werte. Bei einer Änderung des Lohnes oder der Lohnbasis und der Preise für Heizöl behalten sich die Stadtwerke eine entsprechende Anpassung der Gaspreise vor. Der Messpreis ist hiervon ausgenommen.

Die Preise werden jeweils zum 1.04. und 1.10. eines jeden Jahres überprüft. Preisänderungen werden dem Kunden durch individuelle Rundschreiben oder durch Veröffentlichung in der Presse bekannt gegeben.

..."

5 Fassung B (Vertragsschluss 1997 bis 2001):

"§ 2 Bezugspreis und Bemessungsgrundlagen

Die Preise, sowie die Höhe der Umsatzsteuer entnehmen Sie bitte dem beigefügten Merkblatt für Allgemeine Tarife/Sonderpreisangebote.

...

§ 3 Allgemeine Versorgungsbedingungen und besondere Bedingungen

Die jeweils gültigen "Allgemeinen Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden", die Anlagen der Stadtwerke hierzu und die besonderen Bedingungen der beigefügten "Anlage zum Gassondervertrag" bilden einen wesentlichen Bestandteil des Gassondervertrages."

6 Die "Anlage zum Gassondervertrag" lautet auszugsweise:

"4. Preisänderungsbestimmungen

Die Stadtwerke sind berechtigt, die vorgenannten Preise im gleichen Umfang wie ihr Vorlieferant an die Lohnkosten- und die Heizölpreisentwicklung anzupassen.

Bei einer Änderung der Preisänderungsklausel oder sonstiger Bestimmungen in den Gasbezugsverträgen der Stadtwerke können die Stadtwerke auch für diesen Vertrag eine entsprechende Anpassung verlangen.

..."

7 Fassung C (Vertragsschluss ab 2002):

"...Sofern im folgenden nicht abweichend vereinbart, gilt die Verordnung über "Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden" (AVBGasV) einschließlich der Anlagen 1 und 2 der s. Vertrieb B. [Bekl.] in der jeweils gültigen Fassung. ...

...

§ 3 Preisänderungsbestimmungen

Die s. Vertrieb B. [Bekl.] ist berechtigt, die genannten Preise im gleichen Umfang wie ihre Vorlieferanten an die Lohnkosten- und die Heizölentwicklung anzupassen. Bei einer Änderung der Preisänderungsklausel oder sonstiger Bestimmungen in den Erdgasbezugsverträgen kann die s. Vertrieb B. [Bekl.] auch für diesen Vertrag eine entsprechende Anpassung verlangen.

..."

8 Die Beklagte erhöhte den Arbeitspreis Erdgas zum 1. Oktober 2004 von zuvor 4,01 Cent/kWh auf 4,26 Cent/kWh, zum 1. Januar 2005 auf 4,46

Cent/kWh, zum 1. Oktober 2005 auf 5,19 Cent/kWh und zum 1. Januar 2006 auf 5,55 Cent/kWh (jeweils inklusive Mehrwertsteuer). Die Kläger widersprachen den Preiserhöhungen.

9 Mit ihrer Klage haben die Kläger die Feststellung begehrt, dass die von der Beklagten in den zwischen ihr und den einzelnen Klägern geschlossenen Gaslieferverträgen zum 1. Oktober 2004, zum 1. Januar 2005, zum 1. Oktober 2005 und zum 1. Januar 2006 vorgenommenen Erhöhungen des Arbeitspreises Erdgas unbillig und unwirksam sind. Das Landgericht (LG Bremen, ZIP 2006, 1301) hat festgestellt, dass die genannten Erhöhungen des Arbeitspreises Erdgas unwirksam seien. Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht (OLG Bremen, ZIP 2008, 28) zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

10 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

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

12 Die streitigen Erhöhungen des Arbeitspreises Erdgas seien unwirksam. Die jeweiligen Klauseln der Vertragstypen A, B und C zur Änderung des Preises benachteiligten die Kläger entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen und seien deshalb wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 1 BGB unwirksam. Die Benachteiligung folge daraus, dass die Klauseln der Beklagten

das Recht einräumten, den ursprünglich vereinbarten Gaspreis unter für die Kläger nicht voraussehbaren und insbesondere nicht nachvollziehbaren Voraussetzungen zu ändern. Die beanstandeten Klauseln ließen es an einer hinreichend klaren und nachvollziehbaren Beschreibung der für eine Preiserhöhung maßgeblichen Bezugsfaktoren und deren Gewichtung im Hinblick auf ihre Bedeutung für die Kalkulation des Gaspreises fehlen.

13 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 von dem Verwender vorgenommenen Erhöhung an der Ermächtigungsklausel selbst messen könne. Unabdingbar sei, dass dem Kunden jedenfalls die Möglichkeit geschaffen werde, an Hand ihm zugänglicher Daten etwaige Preisänderungen nachzuvollziehen und nachzurechnen. Eine Klausel, in der Preisänderungen unter Bezugnahme auf Daten erfolgten, die sich der Kunde nicht beschaffen könne, genüge diesen Anforderungen nicht.

14 Eine Transparenz im vorgenannten Sinne erfordere vor allem eine Regelung darüber, welche quantitative Gewichtung den einzelnen Bezugsfaktoren im Hinblick auf die Kalkulation des Gaspreises zukomme. Kostenbasierte Preisanpassungsklauseln seien deshalb nur dann zulässig, wenn sie auf objektiv nachvollziehbaren und von unternehmensinternen Entscheidungen des Versorgers unabhängigen Kriterien beruhten, deren Gewichtung im Voraus angegeben werde. Auch das fehle bei den beanstandeten Klauseln.

15 Die beanstandeten Klauseln seien nicht als Preisvorbehaltsklauseln anzusehen, somit seien nicht geringere Wirksamkeitsvoraussetzungen als bei einer Kostenelementeklausel anzusetzen. Die rechtliche Bewertung knüpfe nicht an die Terminologie, sondern an den Inhalt der Klausel an. Vorliegend gehe es

um die "Weitergabe" veränderter eigener Bezugskosten in laufenden Dauerschuldverhältnissen und somit um den typischen Fall einer Kostenelementeklausel.

16 Die Statuierung eines Sonderkündigungsrechts bei Änderungen der Gastarife (§ 32 Abs. 2 AVBGasV) führe, selbst wenn diese Regelung wirksam in die streitgegenständlichen Verträge einbezogen worden sein sollte, nicht dazu, dass die vorgenannten Klauseln als wirksam anzusehen seien.

17 Ein Preisänderungsrecht ergebe sich auch nicht aus § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV. Obwohl die beanstandeten Klauseln jeweils auf die AVBGasV und damit auch auf deren § 4 ergänzend Bezug nähmen, könne diese Vorschrift nicht ergänzend herangezogen werden. Die Parteien hätten eine konkrete, wenn auch unwirksame Preisanpassungsklausel vereinbart. Für die Kläger wäre es überraschend im Sinne von § 305c BGB, wenn durch eine Verweisungskette an die Stelle einer solchen konkreten Vereinbarung ein einseitiges Preisgestaltungsrecht der Beklagten träte. Eine unmittelbare Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV scheitere schon daran, dass die AVBGasV nur für Tarifkunden gelte, die Kläger aber Sonderkunden seien.

18 Auch eine Preiserhöhung im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung scheide aus. Es sei schon nicht feststellbar, welche Regelung die Parteien getroffen hätten, wenn ihnen die Unwirksamkeit der Klausel bei Vertragsschluss bekannt gewesen wäre. Der ersatzlose Wegfall der angefochtenen Klauseln führe auch nicht zu unbilligen Vorteilen der Kläger. Der Beklagten stehe nach den vertraglichen Regelungen immer noch der Weg offen, das Vertragsverhältnis mit einer Frist von drei Monaten vor Ablauf der sich jeweils um ein Jahr verlängernden Verträge zu kündigen und Verträge mit wirksamen Klauseln auf der Grundlage der geänderten wirtschaftlichen Rahmenbedingungen abzuschließen.

II.

19 Diese Beurteilung hält einer rechtlichen Nachprüfung stand; die Revision ist daher zurückzuweisen.

20 1. Die Vorinstanzen haben - von der Revision unangegriffen - die Klage als zulässig angesehen. Dies begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Insbesondere haben die Kläger ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Unwirksamkeit der Gaspreiserhöhungen (§ 256 Abs. 1 ZPO). Auf eine Leistungsklage können sie schon deshalb nicht verwiesen werden, weil das Rechtsschutzziel der hier gegebenen negativen Feststellungsklage mit einer Leistungsklage nicht erreicht werden kann (BGHZ 172, 315, Tz. 10).

21 2. Das Berufungsgericht hat zu Recht festgestellt, dass die streitigen Gaspreiserhöhungen unwirksam sind, weil die Preisanpassungsklauseln in den von der Beklagten verwendeten Formularverträgen einer Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB (Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB) nicht standhalten und der Beklagten deshalb ein Recht zur einseitigen Änderung des Gaspreises nicht zusteht. Soweit die Kläger auch die Feststellung begehrt haben, dass die Erhöhungen nicht der Billigkeit entsprechen, bedurfte es darüber keines gesonderten Ausspruchs, denn mit der Feststellung der Unwirksamkeit der Preiserhöhungen haben die Kläger ihr Klageziel in vollem Umfang erreicht (vgl. BGHZ 179, 186, Tz. 27).

22 a) Die Preisanpassungsklauseln in den von der Beklagten verwendeten Verträgen sind als Versorgungsbedingungen in Verträgen eines Gasversorgungsunternehmens mit Sonderkunden (dazu Senatsurteile vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 225/07, WM 2009, 1717, Tz. 12 ff., und VIII ZR 56/08, WM 2009, 1711, Tz. 11 ff., jeweils zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen) nicht durch § 310 Abs. 2 BGB der Inhaltskontrolle gemäß § 307 BGB entzogen (BGHZ 138, 118,

123 zu den Vorgängerregelungen in § 23 Abs. 2 Nr. 2 und § 9 AGBG). Sie unterliegen gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB als Preisnebenabreden der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 und 2 BGB (st. Rspr., vgl. Senatsurteile vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 225/07, aaO, Tz. 18, und VIII ZR 56/08, aaO, Tz. 17, jeweils m.w.N.). Dieser Inhaltskontrolle halten sie nicht stand.

23 b) Die von der Beklagten in den jeweiligen Vertragsbedingungen verwendeten Preisanpassungsklauseln sind unwirksam, weil sie die Kunden der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB).

24 aa) Offen bleiben kann in diesem Zusammenhang, ob es sich - wie das Berufungsgericht meint - um Kostenelementeklauseln handelt, der geschuldete Betrag also insoweit von der Entwicklung der Preise oder Werte für Güter oder Leistungen abhängig gemacht wird, als diese die Selbstkosten des Gläubigers bei der Erbringung der Gegenleistung unmittelbar beeinflussen (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 3 Preisklauselgesetz), oder ob die Preisanpassungsklauseln dahin auszulegen sind, dass sie dem Versorger hinsichtlich des Ausmaßes der Änderung des geschuldeten Betrages einen Ermessensspielraum lassen, der es ermöglicht, die neue Höhe der Geldschuld nach Billigkeitsgrundsätzen zu bestimmen (Leistungsvorbehaltsklausel gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 Preisklauselgesetz; vgl. auch BGHZ 176, 244, Tz. 20). Auch bedarf es keiner Erörterung, ob und unter welchen konkreten Voraussetzungen bei einem Sonderkundenvertrag über die leitungsgebundene Versorgung mit Gas eine Kostenelementeklausel mit Angaben zur Gewichtung der Kostenelemente und zur Berechnung des (geänderten) Preises (vgl. dazu Senatsurteil vom 21. September 2005 – VIII ZR 38/05, WM 2005, 2335, unter II 3 b m.w.N.) einer Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB standhielte.

25 bb) Denn die von der Beklagten verwendeten Preisanpassungsklauseln benachteiligen - wie die Revisionserwiderung unter Hinweis auf diesen nach Erlass des Berufungsurteils in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch für Preisanpassungsklauseln herausgearbeiteten Gesichtspunkt (BGHZ 176, 244, Tz. 17 ff., 26; Senatsurteile vom 15. Juli 2009 – VIII ZR 225/07, aaO, Tz. 28 ff., und VIII ZR 56/08, aaO, Tz. 26 ff.; BGH, Urteil vom 21. April 2009 - XI ZR 78/08, WM 2009, 1077, Tz. 32, zur Veröffentlichung in BGHZ 180, 257 vorgesehen) mit Recht geltend macht – die Kunden der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben jedenfalls deshalb unangemessen (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB), weil sie nur das Recht der Beklagten vorsehen, Erhöhungen ihrer Gasbezugskosten an ihre Kunden weiterzugeben, nicht aber die Verpflichtung, bei gesunkenen Gestehungskosten den Preis zu senken. Risiken und Chancen einer Veränderung der Gasbezugskosten werden damit zwischen den Parteien ungleich verteilt (vgl. BGHZ 176, 244, Tz. 17). Eine Preisanpassungsklausel muss aber das vertragliche Äquivalenzverhältnis wahren (BGHZ 158, 149, 158 m.w.N.) und darf dem Verwender nicht die Möglichkeit geben, über die Abwälzung konkreter Kostensteigerungen hinaus einen zusätzlichen Gewinn zu erzielen (Senatsurteile vom 21. September 2005, aaO, unter II, und vom 13. Dezember 2006 - VIII ZR 25/06, NJW 2007, 1054, Tz. 21). Die von der Beklagten verwendeten Preisanpassungsklauseln enthalten dagegen - jedenfalls in der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung (vgl. BGHZ 176, 244, Tz. 19) - keine Verpflichtung, gefallenen Gasbezugskosten nach gleichen Maßstäben wie gestiegenen Kosten Rechnung zu tragen, und verschaffen der Beklagten damit die Möglichkeit einer ungerechtfertigten Erhöhung ihrer Gewinnspanne.

26 (1) Die Preisanpassungsklausel in Vertragsfassung A lautet: "Bei einer Änderung des Lohnes oder der Lohnbasis und der Preise für Heizöl behalten sich die Stadtwerke eine entsprechende Anpassung der Gaspreise vor" (Nr. 4

Abs. 3 Satz 2 der "Anlage zum Vertrag über die Gas-Vollversorgung"). Die Preisanpassungsklauseln in den Vertragsfassungen B und - geringfügig abweichend - C lauten: "Die Stadtwerke sind berechtigt, die vorgenannten Preise im gleichen Umfang wie ihr Vorlieferant an die Lohnkosten- und die Heizölpreisentwicklung anzupassen".

27 (2) Diese Formulierungen ("behalten sich ... vor", "sind berechtigt") lassen 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 den Formulierungen "entsprechende Anpassung" beziehungsweise "in gleichem Umfang wie ihr Vorlieferant". Daraus ergibt sich zwar, dass die Änderung der genannten Gasbezugskosten den Maßstab für den Umfang einer Preisänderung durch die Beklagte bilden soll. Den Formulierungen ist jedoch nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit zu entnehmen, dass die Beklagte auch im Falle einer Absenkung ihrer Bezugskosten verpflichtet ist, nach gleichlaufenden Maßstäben zu bestimmten Zeitpunkten eine Preisanpassung vorzunehmen. Mangels anderweitiger vertraglicher Vorgaben hat die Beklagte damit die Möglichkeit, den Zeitpunkt zu bestimmen, zu dem sie von dem Preisänderungsrecht Gebrauch macht, und durch die Wahl des Preisanpassungstermins erhöhten Bezugskosten umgehend, niedrigeren Bezugskosten jedoch nicht oder erst mit zeitlicher Verzögerung durch eine Preisänderung Rechnung zu tragen (vgl. BGHZ 176, 244, Tz. 20 f.; Senatsurteile vom 15. Juli 2009, aaO, jeweils Tz. 29).

28 c) Die Revision ist der Auffassung, die betreffenden Preisanpassungsklauseln entsprächen dadurch sachlich den Regelungen des § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV, dass die Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasver-

sorgung von Tarifkunden (AVBGasV vom 21. Juni 1979, BGBl. I S. 676), die im Zeitpunkt der streitigen Gaspreiserhöhungen noch Geltung hatte (außer Kraft getreten am 8. November 2006 nach Art. 4 der Verordnung zum Erlass von Regelungen des Netzanschlusses von Letztverbrauchern in Niederspannung und Niederdruck vom 1. November 2006, BGBl. I S. 2477), ausdrücklich in die jeweiligen Sondergasverträge mit den Klägern rechtsgeschäftlich einbezogen worden seien. Im Vergleich zu dem gesetzlichen Leitbild des § 4 Abs. 2 AVBGasV sei das Bestimmungsrecht der Beklagten sogar insoweit eingeschränkt worden, als die Anpassungsklauseln Preisanpassungen der Beklagten lediglich im Umfang einer Veränderung der Konditionen ihrer Vorlieferanten und darüber hinaus nur bezogen auf die Lohnkosten- und Heizölpreisentwicklung erlaubten, so dass der Schutzzweck des § 310 Abs. 2 BGB sowie der Grundsatz der Gleichbehandlung von Tarifkunden und Normsonderkunden einem Rückgriff auf § 307 BGB entgegenstehe. Dem kann für die betreffenden Preisanpassungsklauseln nicht gefolgt werden.

29 Allerdings stellt eine Preisanpassungsklausel in einem Sondervertrag, die das im Tarifkundenverhältnis bestehende gesetzliche Preisänderungsrecht nach § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV (BGHZ 172, 315, Tz. 16 f.) unverändert in einen Normsondervertrag übernimmt, also davon nicht zum Nachteil des Kunden abweicht, keine unangemessene Benachteiligung des Sonderkunden im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 oder 2 BGB dar. Denn mit der Regelung des § 310 Abs. 2 BGB (§ 23 Abs. 2 Nr. 2 AGBG) hat der Gesetzgeber das Ziel verfolgt, es den Versorgungsunternehmen freizustellen, ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit Sonderabnehmern entsprechend den Allgemeinen Versorgungsbedingungen auszugestalten (Senatsurteile vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 225/07, aaO, Tz. 19 f., und VIII ZR 56/08, aaO, Tz. 21 f.). Eine damit einher gehende Leitbildfunktion, wie sie der Senat für das Preisänderungsrecht nach § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV bejaht hat (Senatsurteil vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 225/07,

aaO, Tz. 21; vgl. auch Senatsurteil vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 56/08, aaO, Tz. 23, zu § 5 Abs. 2 GasGVV), kommt jedoch nicht zum Tragen, wenn die Preisanpassungsklausel keine unveränderte Übernahme des Preisänderungsrechts nach § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV in den Sondervertrag enthält, sondern - jedenfalls bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung (BGHZ 176, 244, Tz. 19) - zum Nachteil der Kunden davon abweicht. Denn aus der Bindung des Allgemeinen Tarifs an billiges Ermessen folgt, dass das Preisänderungsrecht des Gasversorgungsunternehmens nach § 4 AVBGasV mit der Rechtspflicht einhergeht, 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 Rechnung getragen wird als Kostenerhöhungen. Die gesetzliche Regelung umfasst daher neben dem Recht des Versorgers zur Preisanpassung auch die Pflicht hierzu, wenn die Anpassung dem Kunden günstig ist (Senatsurteil vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 225/07, aaO, Tz. 28 m.w.N.).

30 Diesen Anforderungen werden - wie vorstehend unter II 2 b bb (2) ausgeführt - die von der Beklagten verwendeten Preisanpassungsklauseln nicht gerecht.

31 d) Die unangemessene Benachteiligung der Kunden der Beklagten wird nicht durch die Einräumung eines Rechts zur Lösung vom Vertrag ausgeglichen (vgl. insoweit Senatsurteil vom 13. Dezember 2006, aaO, Tz. 27 m.w.N.).

32 aa) Es ist bereits unklar (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB), ob § 32 Abs. 2 AVBGasV angesichts der in § 4 der jeweiligen Vertragsbedingungen (Vertragsfassungen A, B und C) getroffenen Kündigungsregelung anwendbar und gegebenenfalls im Falle einer Preisänderung gemäß den jeweiligen Preisanpassungsklauseln einschlägig ist (vgl. BGHZ 179, 186, Tz. 23; Senatsurteil vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 225/07, aaO, Tz. 30). Zumindest bei der hier gebotenen kunden-

feindlichsten Auslegung haben die Kunden abgesehen vom Fall des Umzugs kein Sonderkündigungsrecht, sondern lediglich ein Kündigungsrecht mit einer dreimonatigen Kündigungsfrist, das erstmals nach Ablauf von zwei Jahren und sodann zum Ablauf der um je zwölf Monate verlängerten Vertragslaufzeit ausgeübt werden kann.

33 bb) Selbst wenn man die in § 4 der jeweiligen Vertragsbedingungen getroffenen Kündigungsregelungen nicht als abschließend ansehen wollte, würde ein Aufgreifen der in allen Vertragsfassungen enthaltenen Verweisung auf die jeweils gültigen Allgemeinen Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden nicht zu einer anderen Beurteilung führen. Eine unangemessene Benachteiligung der Kunden durch eine Preisanpassungsklausel, die dem Verwender Preiserhöhungen zur Steigerung seines Gewinns ermöglicht, kann grundsätzlich nicht durch ein Recht zur Kündigung ausgeräumt werden (BGH, Urteile vom 15. November 2007 - III ZR 247/06, WM 2008, 308, Tz. 34, und vom 21. April 2009 – XI ZR 78/08, aaO, Tz. 36 f., jeweils m.w.N.). Ein Kündigungsrecht gemäß § 32 Abs. 2 AVBGasV, wonach der Kunde unter anderem dann das Vertragsverhältnis mit zweiwöchiger Frist auf das Ende des der öffentlichen Bekanntgabe folgenden Monats kündigen kann, wenn sich die allgemeinen Tarife ändern, führt im Übrigen deshalb nicht zu einem angemessenen Ausgleich der mit den Preisänderungsklauseln verbundenen Nachteile, weil dies voraussetzen würde, dass der Kunde vorab über die beabsichtigte Preiserhöhung informiert wird und sich vom Vertrag lösen kann, bevor sie wirksam wird (Senatsurteil vom 13. Dezember 2006, aaO, Tz. 30 m.w.N.). Daran fehlt es hier.

34 Eine rechtzeitige Information des Kunden, die es ihm ermöglicht, vor Wirksamwerden der Preisänderung zu kündigen, ist bei der in den Preisänderungsbestimmungen der Beklagten vorgesehenen Anpassung der Sonderkundenpreise durch öffentliche oder individuelle Bekanntmachung nicht hinreichend

sichergestellt. Außerdem kann die Preisanpassung unmittelbar nach der Bekanntmachung wirksam werden, während die Kündigung fristgebunden ist. Das entspricht zwar den in § 4 Abs. 1 und 2, § 32 Abs. 2 AVBGasV - für den Fall einer Preisanpassung auf gesetzlicher Grundlage - getroffenen Regelungen. Dadurch kann aber die vorstehend (unter II 2 b bb (2)) ausgeführte unangemessene Benachteiligung der Kunden der Beklagten durch die vertragliche Preisanpassungsklausel nicht kompensiert werden (vgl. Senatsurteil vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 225/07, aaO, Tz. 32 f.).

35 cc) Ein angemessener Ausgleich dieser Benachteiligung durch Einräumung eines Sonderkündigungsrechts scheitert hier außerdem daran, dass die Beklagte nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts als einziges regionales Energieversorgungsunternehmen, das leitungsgebunden an B. Haushalte Erdgas vertrieb, im streitgegenständlichen Zeitraum eine Monopolstellung innehatte, weil weitere Gasversorgungsunternehmen nicht vorhanden waren. Das Kündigungsrecht stellt deshalb für die Mehrzahl der Kunden der Beklagten, die entweder an die Entscheidung des Vermieters für den Heizenergieträger Gas gebunden sind oder selbst die Entscheidung dafür getroffen und entsprechende Investitionen getätigt haben, keine echte Alternative dar, weil sie dann nur die Möglichkeit hätten, sich von der Beklagten zu dem (regelmäßig teureren) Allgemeinen Tarif mit Gas beliefern zu lassen (vgl. Senatsurteil vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 225/07, aaO, Tz. 34).

36 3. Die Revision macht geltend, dass die Unwirksamkeit der von der Beklagten verwendeten Preisanpassungsklauseln jedenfalls zu einer entsprechenden Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV auf die Belieferung von Sonderkunden führen müsse. Dem kann nicht gefolgt werden.

37 a) Die in allen drei Vertragsfassungen enthaltene rechtsgeschäftliche Verweisung auf die jeweils gültigen Allgemeinen Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden führt nicht zu einer Anwendbarkeit des im Verhältnis zu Tarifkunden gemäß § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV bestehenden Preisänderungsrechts des Gasversorgungsunternehmens (dazu BGHZ 172, 315, Tz. 16 f. m.w.N.; 176, 244, Tz. 26; 178, 362, Tz. 26). Denn die Verträge enthalten jeweils eine eigenständige Vereinbarung zur Preisanpassung, die sich als abschließende Regelung darstellt. Eine ergänzende oder (für den Fall der Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel) hilfsweise Anwendbarkeit von § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV lässt sich - sofern eine solche Auffanggestaltung mit dem Verbot einer geltungserhaltenden Reduktion und den aus § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB folgenden Transparenzanforderungen überhaupt zu vereinbaren wäre - der ausgesprochenen Verweisung nicht, zumindest nicht mit einer jeden vernünftigen Zweifel ausschließenden Klarheit (§ 305c Abs. 2 BGB) entnehmen. Für die Fassung C ergibt sich die Unanwendbarkeit von § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV sogar schon aus der einschränkenden Formulierung der Verweisung ("Sofern im folgenden nicht abweichend vereinbart, ...").

38 b) Sind Allgemeine Geschäftsbedingungen - hier die formularmäßigen Preisänderungsklauseln - nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam, so bleibt der Vertrag grundsätzlich nach § 306 Abs. 1 BGB im Übrigen wirksam und richtet sich sein Inhalt gemäß § 306 Abs. 2 BGB nach den gesetzlichen Vorschriften.

39 aa) Eine Rechtsnorm, die für Verträge über die Versorgung von Sonderkunden mit Gas eine Preisanpassungsmöglichkeit für den Fall vorsieht, dass sich die Bezugskosten des Gasversorgungsunternehmens ändern, ist nicht ersichtlich. Insbesondere zählt § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV schon deshalb nicht zu den an die Stelle der unwirksamen Preisanpassungsklausel tretenden gesetzli-

chen Vorschriften, weil es sich bei den Klägern jeweils um Sonderkunden und nicht um Tarifkunden im Sinne von § 1 Abs. 2 AVBGasV handelt, deren Versorgung mit Gas nach Maßgabe von Sonderbedingungen und nicht, wie in § 1 Abs. 1 AVBGasV vorausgesetzt, nach allgemeinen Bedingungen und zu allgemeinen Tarifpreisen erfolgt.

40 Ebenso wenig folgt eine solche Anpassungsmöglichkeit als vertragsimmanente Gestaltung aus der Rechtsnatur des Versorgungsvertrages (vgl. BGHZ 133, 25, 30, 33). Sie ist auch keineswegs zwingend. Vielmehr besteht für die Parteien eines solchen Vertrages alternativ die Möglichkeit, Änderungen der Bezugskosten etwa bei der Preisbemessung durch entsprechende Risikozuschläge zu erfassen, im Falle solcher Änderungen eine Pflicht zur Neuverhandlung des Preises vorzusehen oder ein (Sonder-)Kündigungsrecht zu vereinbaren.

41 bb) Auch eine entsprechende Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV auf die zwischen den Parteien bestehenden Sonderkundenverträge kommt entgegen der Auffassung der Revision nicht in Betracht. Es fehlt bereits an einer für die analoge Anwendung von Rechtsvorschriften erforderlichen planwidrigen Regelungslücke (vgl. Senatsurteil vom 28. Januar 2009 - VIII ZR 8/08, WuM 2009, 182, Tz. 24). Mit dem Erlass von § 4 AVBGasV hat der Verordnungsgeber von der Ermächtigung in § 7 Abs. 2 EnWG Gebrauch gemacht (vgl. BR-Drs. 77/79, S. 33). Diese Vorschrift war durch das Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vom 9. Dezember 1976 (BGBl. I S. 3317) in das Energiewirtschaftsgesetz eingefügt worden (vgl. BR-Drs. 360/75, S. 45). Durch das gleiche Gesetz wurde die mit dem heutigen § 310 Abs. 2 BGB übereinstimmende Regelung des § 23 Abs. 2 Nr. 2 AGBG eingeführt, mit der der Gesetzgeber beabsichtigte, weiterhin eine Versorgung der Sonderabnehmer ganz oder teilweise zu den für Tarifabnehmer geltenden

Bedingungen zuzulassen, weil Sonderabnehmer regelmäßig keines stärkeren Schutzes bedürften als Tarifabnehmer (vgl. BR-Drs. 360/75, S. 42). Den hinter dieser Ausnahme stehenden Gedanken, dass Sonderabnehmer, auch wenn sie Verbraucher sind, keines stärkeren Schutzes bedürfen als Tarifabnehmer, so dass es den Versorgungsunternehmen frei stehen müsse, ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit Sonderabnehmern entsprechend den Allgemeinen Versorgungsbedingungen auszugestalten, hat der Gesetzgeber bei Schaffung des inhaltsgleichen § 310 Abs. 2 BGB beibehalten. Im Gesetzgebungsverfahren ist dazu ausgeführt worden, dass die bisherigen §§ 10, 11 AGBG (= §§ 308, 309 RE) nicht für Verträge mit Sonderabnehmern von Strom und Gas gelten, es sei denn, dass die Verträge Abweichungen von den Verordnungen über "Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Elektrizität bzw. Gas", die für den Regelfall der typisierten Vertragsbeziehungen der Versorgungsunternehmen zu Tarifkunden den Inhalt der Versorgungsverträge bestimmen, vorsehen (BT-Drs. 14/6040, S. 160). Das zeigt zugleich, dass dem Gesetzgeber und - diesem folgend - dem Verordnungsgeber die Unterscheidung zwischen Tarif- und Sonderabnehmern ebenso bewusst war wie die vom Gesetzgeber angestrebte sachliche Gleichbehandlung dieser Abnehmergruppen. Dennoch - und nach dem vorstehend Ausgeführten ersichtlich aufgrund einer bewussten Entscheidung - ist eine Regelung der Allgemeinen Bedingungen für die Gasversorgung von Sonderkunden im Verordnungswege ebenso wenig erfolgt wie die Allgemeinen Bedingungen für Tarifkunden auf Sonderkunden ganz oder teilweise für anwendbar erklärt worden sind. Es ist vielmehr umgekehrt den Versorgungsunternehmen freigestellt worden, für ihre Vertragsgestaltung mit Sonderkunden die Allgemeinen Bedingungen für Tarifkunden durch rechtsgeschäftliche, hier in Bezug auf § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV aber gerade nicht ausgesprochene Anwendungserklärung (dazu vorstehend unter II 3 a) ganz oder teilweise zu übernehmen (vgl. Senatsurteil vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 225/07, aaO, Tz. 20, 24).

42 Auch die § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV für das Preisänderungsrecht beizumessende Leitbildfunktion (vgl. Senatsurteil vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 225/07, aaO, Tz. 21) rechtfertigt es entgegen der Auffassung der Revision nicht, diese Bestimmung gemäß § 306 Abs. 2 BGB entsprechend zur Anwendung zu bringen. Denn die von der Beklagten vorgegebene vertragliche Anpassungsklausel orientiert sich - wie unter II 2 b bb (2) ausgeführt - an diesem Leitbild gerade nicht, da in ihr etwa nicht die Rechtspflicht des Versorgers zum Ausdruck kommt, 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 Rechnung getragen wird als Kostenerhöhungen (BGHZ 176, 244, Tz. 26; Senatsurteil vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 225/07, aaO, Tz. 23). Bereits das verbietet es, § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV durch eine entsprechende Übernahme in den Vertrag anstelle der verwendeten Preisanpassungsklausel zur Anwendung zu bringen.

43 4. Der Beklagten ist entgegen der Auffassung der Revision auch nicht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung ein Preisänderungsrecht zuzubilligen.

44 Zwar zählen zu den gemäß § 306 Abs. 2 BGB bei Unwirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen anwendbaren gesetzlichen Vorschriften auch die Bestimmungen der §§ 157, 133 BGB über die ergänzende Vertragsauslegung (BGHZ 90, 69, 75 zu der Vorgängerregelung in § 6 Abs. 2 AGBG; Senatsurteil vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 225/07, aaO, Tz. 36). Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt aber nur dann in Betracht, wenn sich die mit dem Wegfall einer unwirksamen Klausel entstehende Lücke - wie hier (dazu vorstehend unter II 3 b) - nicht durch dispositives Gesetzesrecht füllen lässt und dies zu einem Ergebnis führt, das den beiderseitigen Interessen nicht mehr in ver-

tretbarer Weise Rechnung trägt, sondern das Vertragsgefüge einseitig zugunsten des Kunden verschiebt (BGHZ 90, 69, 77 f.; 137, 153, 157; Senatsurteil vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 225/07, aaO, Tz. 36). Das ist hier nicht der Fall.

45 Gemäß § 4 der Vertragsfassungen A, B und C steht der Beklagten das Recht zu, sich jeweils mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten zum Ablauf der Mindestvertragslaufzeit von zwei Jahren und sodann zum Ablauf der um je zwölf Monate verlängerten Vertragslaufzeit vom Vertrag zu lösen. Wenn sie bis zu diesem Zeitpunkt an den vertraglich vereinbarten Preis gebunden bleibt, so führt bereits dies nicht ohne Weiteres zu einem die ergänzende Vertragsauslegung gebietenden unzumutbaren Ergebnis (vgl. BGHZ 176, 244, Tz. 33; BGHZ 179, 186, Tz. 26; Senatsurteil vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 225/07, aaO, Tz. 37).

46 Ohne Erfolg wendet die Revision hiergegen ein, die Kunden hätten mit Abschluss des Versorgungsvertrages eine in der Preisanpassungsklausel zum Ausdruck gekommene "Preisvariabilität" anerkannt und sich damit verpflichtet, Preiserhöhungen zu akzeptieren, soweit diese billig im Sinne von § 315 BGB seien. Dadurch sei der Kunde gegen unbillige Preiserhöhungen geschützt, und nur darauf habe er Anspruch. Dem kann bereits im Ansatz nicht gefolgt werden. Zwar nimmt der Bundesgerichtshof für auf eine längere Laufzeit angelegte Spar- und Darlehensverträge mit einer variablen Verzinsung an, dass die Wahl zwischen einer gleichbleibenden und einer variablen Verzinsung eine freie, durch gesetzliche Vorschriften nicht vorgegebene Entscheidung der Vertragspartner darstelle und keiner AGB-Inhaltskontrolle unterliege, so dass die bei Unwirksamkeit nur der Zinsänderungsklausel entstehende Regelungslücke (hinsichtlich des Wie der Zinsänderung) im Wege ergänzender Vertragsauslegung geschlossen werden könne (BGH, Urteil vom 10. Juni 2008 – XI ZR 211/07, NJW 2008, 3422, Tz. 11, 18 m.w.N.). Diese Rechtsprechung lässt sich aber auf die vorliegende Fallgestaltung schon deshalb nicht übertragen, weil die

Parteien im Streitfall keinen von vornherein variablen Preis vereinbart haben. Bei dieser Preisänderungsklausel geht es vielmehr um die in vollem Umfang der AGB-Inhaltskontrolle unterliegende Befugnis der Beklagten zur nachträglichen Änderung eines ursprünglich vereinbarten (festen) Preises (dazu vorstehend unter II 2 a), so dass es bereits an einer in bestimmte Richtung weisenden Grundsatzentscheidung der Parteien zur interessengerechten Schließung der Vertragslücke fehlt.

Ball Dr. Milger Dr. Achilles

Dr. Fetzer Dr. Bünger

Vorinstanzen:
LG Bremen, Entscheidung vom 24.05.2006 - 8 O 1065/05 -
OLG Bremen, Entscheidung vom 16.11.2007 - 5 U 42/06 -