BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 25/06

Verkündet am:
13. Dezember 2006
Kirchgeßner,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 157 D, Ga, 307 Ba, CB, Ci; UKlaG § 1

a) Es stellt keinen angemessenen Ausgleich für eine von einem Unternehmer gegenüber Verbrauchern zum Abschluss von Flüssiggasbelieferungsverträgen verwendete, den Vertragspartner unangemessen benachteiligende Preisanpassungsklausel dar,

- wenn der Verwender dem Vertragspartner für den Fall der Preiserhöhung ein Recht zur vorzeitigen Lösung vom Vertrag einräumt, das erst nach der Preiserhöhung wirksam wird oder für den Vertragspartner mit unzumutbaren Kosten verbunden ist, oder

- wenn formularmäßig die subsidiäre Geltung der Allgemeinen Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden vom 21. Juni 1979 vereinbart ist, weil unklar ist, ob das Kündigungsrecht nach § 32 Abs. 2 AVBGasV auch im Fall einer Preiserhöhung aufgrund einer vertraglichen Anpassungsklausel anwendbar ist, und ein sich daraus etwa ergebendes Kündigungsrecht für den Vertragspartner nur schwer auffindbar ist

(Fortführung des Senatsurteils vom 21. September 2005 - VIII ZR 38/05, WM 2005, 2335 = NJW-RR 2005, 1717).

b) Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt im Verbandsprozess nach § 1 UKlaG nicht in Betracht.

BGH, Urteil vom 13. Dezember 2006 - VIII ZR 25/06 - OLG Köln
LG Köln

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Dezember 2006 durch den Richter Wiechers als Vorsitzenden, den Richter Dr. Wolst sowie die Richterinnen Hermanns, Dr. Milger und Dr. Hessel

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 13. Januar 2006 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger, ein in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 Abs. 1 des Unterlassungsklagengesetzes (UKlaG) eingetragener Verein, nimmt die Beklagte auf Unterlassung von zwei in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen Preisanpassungsklauseln in Anspruch.

2 Die Beklagte ist ein bundesweit tätiges Unternehmen, das mit Flüssiggas handelt und im Rahmen der Belieferungsverträge auch Flüssiggasbehälter vermietet. Die Liefervereinbarungen sind auf eine Laufzeit von bis zu zehn Jahren befristet.

3 Die Beklagte verwendet gegenüber Verbrauchern verschiedene Vertragsformulare, unter anderem eine "Liefervereinbarung für Flüssiggas" in Ver-

bindung mit einem "Behälter-Nutzungs- und Wartungsvertrag" oder einem "Behälter-Miet- und Wartungsvertrag". Der Kunde ist danach verpflichtet, während der Laufzeit des Vertrages seinen Gesamtbedarf an Flüssiggas ausschließlich bei der Beklagten zu decken. Der Vertragsabschnitt A "Liefervereinbarung für Flüssiggas" enthält folgende Preisanpassungsklausel:

> "4. Der zur Zeit gültige Flüssiggaspreis ist auf Seite 1 genannt. Die R. [Beklagte] ist zu dessen Anpassung berechtigt, wenn Änderungen des Einstandspreises und/oder der Kosten eintreten. Die gültigen Verkaufspreise ergeben sich aus den jederzeit zugänglichen Preislisten, wobei die jeweils gültige Mehrwertsteuer dem Nettopreis hinzugerechnet wird."

und ferner die Bestimmung:

> "10. Der Kunde hat das Recht zur vorzeitigen Kündigung der Liefervereinbarung, wenn ... die R. eine Preiserhöhung vornimmt. Die Kündigung hat schriftlich binnen eines Monats zu erfolgen und ist unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten möglich."

4 Der Vertragsabschnitt B "Behälter-Nutzungs- und Wartungsvertrag oder Behälter-Miet- und Wartungsvertrag..." bestimmt für Mietbehälter unter anderem:

> "5. Anlieferung, Aufstellung, Abbau und Rücktransport der Tankanlage erfolgen durch R. auf Kosten des Kunden...
>
> 14. ...Der Behälter muss für den Abtransport leer sein. Bei Entleerung durch die R. trägt der Kunde die anfallenden Kosten; eine Rückvergütung für das Flüssiggas erfolgt nicht."

5 Daneben schließt die Beklagte mit Verbrauchern sogenannte Solitärverträge, bei denen der Gastank in der Verfügungsgewalt der Beklagten verbleibt, die Beklagte den Kunden mit Flüssiggas aus der Tankanlage versorgt und das von dem Kunden entnommene Gas nach dem Verbrauch abgerechnet wird. Das betreffende Vertragsformular, der sogenannte "Flüssiggas-Lieferungsvertrag (Zählervertrag Solitär Z-1)", sieht vor, dass ein bestimmter

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

Gaspreis, bestehend aus einem monatlichen Grundpreis und einem Arbeitspreis pro Kilowattstunde, vereinbart wird, und enthält folgende Preisanpassungsklausel:

> **"§ 2 Gaspreis**
>
> ...
> 2. R. ist berechtigt, den Gaspreis zu ändern, wenn eine Preisänderung durch die Vorlieferanten von R. erfolgt. Änderungen des Gaspreises werden dem Kunden mitgeteilt."

sowie weiter die Bestimmung:

> **"§ 5 Wirksamkeit, Bestandteile des Vertrages**
>
> ... Soweit in diesem Vertrag nichts anderes vereinbart wird, gelten die jeweils gültigen 'Allgemeinen Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV)' vom 21. Juni 1979, veröffentlicht im Bundesgesetzblatt, ... die wesentliche Bestandteile des Vertrages sind."

6 Das Landgericht hat der Klage auf Unterlassung der Verwendung der beiden beanstandeten Preisanpassungsklauseln in Abschnitt A Nr. 4 der "Liefervereinbarung für Flüssiggas" sowie in § 2 Nr. 2 des "Flüssiggas-Lieferungsvertrags (Zählervertrag Solitär Z-1)" stattgegeben, das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision hat keinen Erfolg. Sie ist daher zurückzuweisen.

I.

8 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner in OLGR 2006, 341 veröffentlichten Entscheidung (mit Anm. Finke, IR 2006, 87 und Borges, DB 2006, 1199) ausgeführt:

9 Die von der Beklagten verwendeten, nach § 307 Abs. 3 BGB kontrollfähigen Preisanpassungsklauseln benachteiligten deren Kunden entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen und seien deshalb nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam.

10 Bei beiden Klauseln handele es sich um sogenannte Kostenelementeklauseln, das heißt einseitig vorgegebene Bestimmungen, die eine Preisanpassung wegen sich verändernder Kosten vorsähen. Es stehe zwar außer Frage, dass in Energielieferungsverträgen, die auf mehrere Jahre angelegt seien, ein Bedürfnis nach derartigen Regelungen bestehe, um das Gleichgewicht von Preis und Leistung zu wahren. Eine gemäß § 307 BGB zur Unwirksamkeit einer solchen Klausel führende unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders sei aber gegeben, wenn die Formularbestimmung einseitig die Belange des Verwenders auf Kosten seiner Vertragspartner wahre, indem sie es an der nötigen Klarheit und Verständlichkeit fehlen lasse oder es dem Verwender ermögliche, 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.

11 Die in Abschnitt A Nr. 4 der "Liefervereinbarung für Flüssiggas" enthaltene Klausel benachteilige die Vertragspartner der Beklagten unter mehreren Aspekten unangemessen. Eine Preisänderung sei zum einen an die Entwicklung bestimmter Betriebskosten gekoppelt, von der die Vertragspartner der Beklagten keine Kenntnis hätten. Bei den sogenannten "Einstandspreisen" ebenso wie bei den nicht näher erläuterten sonstigen "Kosten" handele es sich um betriebsinterne Berechnungsgrößen, die die Kunden der Beklagten mit zumutbaren Mitteln nicht in Erfahrung bringen könnten. Im Übrigen sei der denkbar pauschale Begriff der "Kosten" intransparent. Dies gelte auch für den Begriff des "Einstandspreises", der ohne betriebswirtschaftliche Vorbildung nicht unzweifelhaft in dem von der Beklagten verwendeten Sinn als "Gestehungskosten" zu verstehen sei.

12 Überdies wirke die Klausel in Abschnitt A Nr. 4 der "Liefervereinbarung für Flüssiggas" auch wegen fehlender Gewichtung der in Frage kommenden einzelnen Kostenelemente im Hinblick auf ihre Bedeutung für die Kalkulation des Gaspreises unangemessen benachteiligend. Der Bundesgerichtshof habe in einem vergleichbaren Fall ausgeführt, dass es mangels einer solchen Gewichtung für die Kunden nicht vorhersehbar sei, wie sich ein allgemeiner Anstieg der Gaspreise - eines wesentlichen Elements der Gestehungskosten der Beklagten - oder eine Erhöhung der Tariflöhne auf den vereinbarten Gaspreis auswirke. Diesen Erwägungen schließe sich der Senat an.

13 Nach der im Verbandsprozess zugrunde zu legenden kundenfeindlichsten Auslegung benachteilige die Klausel in Abschnitt A Nr. 4 der "Liefervereinbarung für Flüssiggas" die Kunden der Beklagten schließlich auch deshalb unangemessen, weil sie eine Preiserhöhung auch dann zulasse, wenn sich nur einer der Kostenfaktoren nach oben verändert habe, die Gesamtkosten aber wegen eines Rückgangs in anderen Bereichen nicht gestiegen seien.

14 Für § 2 Nr. 2 des "Flüssiggas-Lieferungsvertrags (Zählervertrag Solitär Z-1)" gälten diese Erwägungen entsprechend. Zudem werde die Beklagte in die Lage versetzt, jedwede - und damit auch eine unberechtigte - Preiserhöhung eines "Vorlieferanten" an ihre Kunden weiterzugeben. Schließlich sei diese Klausel auch deshalb einseitig benachteiligend, weil sie den Umfang der Preiserhöhung nicht begrenze.

15 Es könne offen bleiben, ob eine dem Vertragspartner des Verwenders eingeräumte Möglichkeit, sich von einem langfristigen Energielieferungsvertrag vorzeitig zu lösen, grundsätzlich geeignet sei, einen angemessenen Ausgleich zu einer für sich gesehen benachteiligenden Preisanpassungsklausel zu schaffen. In Abschnitt A Nr. 10 der "Liefervereinbarung für Flüssiggas" sei zwar ein Lösungsrecht des Kunden vorgesehen, wenn die Beklagte eine Preiserhöhung vornehme. Eine hinreichende Kompensation sei hier jedoch jedenfalls deshalb nicht gegeben, weil mit der vorzeitigen Kündigung erhebliche Kostennachteile verbunden seien. Denn die Vertragsrückabwicklung erfolge auf Kosten des Kunden (Abschnitt B Nrn. 5 und 14 des "Behälter-Nutzungs- und Wartungsvertrags oder Behälter-Miet- und Wartungsvertrags"). Insbesondere habe der Kunde Aufwendungen für den Ausbau und Abtransport des - ohne Entschädigung zu entleerenden - Gasbehälters zu tragen. Allein die für den Rücktransport der Tankanlage anfallenden Aufwendungen könnten aber diejenigen der Preiserhöhung für die Folgejahre übersteigen.

16 Im Hinblick auf Preiserhöhungen nach § 2 Nr. 2 des "Flüssiggas-Lieferungsvertrags (Zählervertrag Solitär Z-1)" sei dem Kunden bereits nicht erkennbar, dass ein Kündigungs- oder Rücktrittsrecht bestehe. Gemäß § 5 Abs. 2 dieses Vertrags sei zwar die jeweils gültige "Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV)" Vertragsbestandteil. § 32 Abs. 2 AVBGasV räume dem Kunden auch ein Kündigungs-

recht für den Fall ein, dass sich die "allgemeinen Tarife" oder die "allgemeinen Bedingungen" des Gasversorgungsunternehmens änderten. Ob hiervon eine Preisänderung aufgrund einer in allgemeinen Geschäftsbedingungen des Versorgers enthaltenen Preisanpassungsklausel überhaupt erfasst werde, bedürfe keiner Entscheidung. Zum Ausgleich einer unangemessenen Benachteiligung könne ein Recht zur Lösung vom Vertrag nämlich nur geeignet sein, wenn es in einer für den durchschnittlichen Kunden unmissverständlichen Weise mit der Preisklausel verknüpft sei. Der an anderer Stelle des Vertrags erfolgende Verweis auf ein weiteres Regelwerk ohne Hervorhebung der konkret einschlägigen (Kündigungs-) Bestimmung genüge dem nicht.

17 Es könne offen bleiben, ob die vertragliche Regelungslücke, die durch die Unwirksamkeit der Preisanpassungsklauseln entstanden sei, grundsätzlich im Verbandsprozess im Wege ergänzender Vertragsauslegung (§§ 133, 157 BGB) geschlossen werden könne. Eine ergänzende Vertragsauslegung scheide jedenfalls aus, wenn verschiedene Regelungsmöglichkeiten in Betracht kämen und keine Anhaltspunkte ersichtlich seien, welche die Vertragsparteien gewählt hätten. So liege der Fall hier, denn es sei eine unübersehbare Vielfalt von Preisanpassungsklauseln denkbar.

II.

18 Diese Beurteilung hält den Angriffen der Revision stand. Ohne Rechtsfehler ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, dass die beiden von der Beklagten verwendeten Preisanpassungsklauseln deren Vertragspartner entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen und deshalb nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam sind.

19 1. Die von der Beklagten verwendeten Preisanpassungsklauseln unterliegen - nicht allein im Hinblick auf ihre Transparenz (§ 307 Abs. 3 Satz 2 BGB) - gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB als Preisnebenabreden der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1, 2 BGB (st. Rspr., vgl. Senatsurteil vom 21. September 2005 - VIII ZR 38/05, WM 2005, 2335 = NJW-RR 2005, 1717, unter II 1 m.w.Nachw.).

20 2. Kostenelementeklauseln, die wie die hier in Rede stehenden Klauseln eine Preisanpassung wegen und auf der Grundlage sich verändernder Kosten vorsehen, sind im Grundsatz nicht zu beanstanden (BGHZ 93, 252, 258). Sie sind ein geeignetes und anerkanntes Instrument zur Bewahrung des Gleichgewichts von Preis und Leistung bei langfristigen Lieferverträgen. Kostenelementeklauseln dienen dazu, einerseits dem Verwender das Risiko langfristiger Kalkulation abzunehmen und ihm seine Gewinnspanne trotz nachträglicher, ihn belastender Kostensteigerung zu sichern, und andererseits den Vertragspartner davor zu bewahren, dass der Verwender mögliche künftige Kostenerhöhungen vorsorglich schon bei Vertragsschluss durch Risikozuschläge aufzufangen versucht (Senatsurteil vom 21. September 2005 aaO, unter II 2; Senatsurteil vom 12. Juli 1989 - VIII ZR 297/88, WM 1989, 1729 = NJW 1990, 115, unter II 2 b).

21 Wird die Preisanpassung auf der Grundlage der Entwicklung von Kostenelementen herbeigeführt, so darf die Regelung andererseits aber - bei Meidung ihrer Unwirksamkeit nach § 307 BGB - nicht zu einer ausschließlichen oder überwiegenden Wahrung der Verwenderinteressen führen. Wie der Senat bereits entschieden hat, wird die Schranke des § 307 BGB nicht eingehalten, wenn Preisanpassungsklauseln es dem Verwender ermöglichen, 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 (Senatsurteile aaO).

22 3. Diesen Anforderungen an den Inhalt zulässiger Kostenelementeklauseln halten die von der Beklagten verwendeten Bestimmungen nicht stand, wie das Berufungsgericht im Anschluss an das Senatsurteil vom 21. September 2005 (aaO) zutreffend angenommen hat.

23 a) Die Klausel in Vertragsabschnitt A Nr. 4 der "Liefervereinbarung für Flüssiggas", die eine Preisanpassung durch die Beklagte erlaubt, wenn Änderungen des Einstandspreises und/oder der Kosten eintreten, benachteiligt die Vertragspartner der Beklagten schon deshalb unangemessen, weil sie ganz allgemein auf Kostenänderungen abstellt und nicht erkennen lässt, in welchem Bereich diese Kostenänderungen auftreten können und müssen (BGH, Urteil vom 16. März 1988 – IV a ZR 247/84, NJW-RR 1988, 819 unter 7). Darüber hinaus kennen die Kunden der Beklagten weder den Einstandspreis noch die sonstigen Kosten der Beklagten und können diese auch nicht in Erfahrung bringen. Ferner fehlt es an einer Gewichtung der in Betracht kommenden Kostenelemente im Hinblick auf ihre Bedeutung für die Kalkulation des Flüssiggaspreises. Für die Vertragspartner der Beklagten ist deshalb weder vorhersehbar, wie sich etwa ein allgemeiner Anstieg der Gaspreise – eines wesentlichen Elements des Einstandspreises der Beklagten – oder sonstiger (welcher?) Kostenfaktoren auf den vereinbarten Flüssiggaspreis auswirken werden, noch haben sie eine realistische Möglichkeit, Preiserhöhungen der Beklagten auf ihre Berechtigung zu überprüfen. Schließlich erlaubt die Klausel – jedenfalls in ihrer im Verbandsprozess zugrunde zu legenden kundenfeindlichsten Auslegung (st. Rspr., z.B. BGHZ 158, 149, 155) – der Beklagten eine Preiserhöhung bereits dann, wenn zwar ein Kostenfaktor sich nach oben verändert hat, der Anstieg aber durch rückläufige Kosten in anderen Bereichen ausgeglichen wird und die Beklagte

daher insgesamt keine höheren Kosten zu tragen hat, als dies bei Abschluss des Belieferungsvertrags der Fall war. Wie der Senat bereits entschieden hat (Urteil vom 21. September 2005 aaO), gibt eine solche Klausel dem Verwender insgesamt einen praktisch unkontrollierbaren Preiserhöhungsspielraum zur Erzielung zusätzlicher Gewinne zu Lasten seiner Vertragspartner und benachteiligt diese deshalb unangemessen.

24 b) Entsprechendes gilt für die Bestimmung in § 2 Nr. 2 des "Flüssiggas-Lieferungsvertrags (Zählervertrag Solitär Z-1)", nach der die Beklagte zur Änderung des Gaspreises berechtigt sein soll, wenn eine Preisänderung durch Vorlieferanten erfolgt. Auch diese Formularbestimmung koppelt eine Preisänderung an die Entwicklung betriebsinterner Berechnungsgrößen, die die Kunden der Beklagten nicht kennen und nicht in Erfahrung bringen können, und lässt nicht erkennen, welches Gewicht den Preisen welcher Vorlieferanten für die Kalkulation des Gaspreises der Beklagten zukommt. Es kann jedoch letztlich offen bleiben, ob einer – wie hier – ganz allgemein an die Steigerung von Vorlieferantenpreisen anknüpfenden Preisänderungsbefugnis deshalb ebenfalls die oben (unter a) aufgeführten Wirksamkeitsbedenken entgegen stehen oder ob und unter welchen Voraussetzungen Preisänderungsvorbehalte, die auf die Erhöhung von Hersteller- bzw. Vorlieferantenpreisen abstellen, grundsätzlich zulässig sein können (vgl. BGH, Urteil vom 29. Oktober 1985, X ZR 12/85, WM 1986, 73 = NJW-RR 1986, 211 unter IV 3; Senatsurteil vom 26. Mai 1986 – VIII ZR 218/85, WM 1986, 1059 = NJW 1986, 3134 unter B II 3; Paulusch, in Heinrichs/Löwe/Ulmer, Zehn Jahre AGB-Gesetz, 1987, S. 76).

25 Die hier zu beurteilende Klausel benachteiligt die Vertragspartner der Beklagten, wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, jedenfalls deshalb unangemessen, weil sie – bei kundenfeindlichster Auslegung – das Ausmaß der Preiserhöhung durch die Beklagte nicht auf den Umfang einer

Preiserhöhung durch die Vorlieferanten begrenzt. Die Schranke des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB ist nicht eingehalten, wenn die Preisanpassungsklausel dem Verwender ermöglicht, über die Abwälzung konkreter Preis- oder Kostensteigerungen hinaus den zunächst vereinbarten Preis uneingeschränkt anzuheben und so nicht nur eine Gewinnschmälerung zu vermeiden, sondern einen zusätzlichen Gewinn zu erzielen (Senatsurteil vom 12. Juli 1989 aaO unter II 2 b).

26 4. Die Unangemessenheit beider Preisanpassungsklauseln wird entgegen der Ansicht der Revision nicht durch andere Regelungen in den von der Beklagten verwendeten Formularverträgen ausgeglichen.

27 Ist es dem Klauselverwender, was der Senat hier nicht abschließend zu beurteilen braucht, nicht möglich, künftige Preiserhöhungen zu begrenzen und die hierfür notwendigen Voraussetzungen zu konkretisieren, so muss er für den Kunden allerdings einen angemessenen Ausgleich durch Einräumung eines Rechts zur Lösung vom Vertrag, zumindest ab einem bestimmten Umfang der Preissteigerung, schaffen (Senatsurteil vom 26. Mai 1986 aaO unter B II 2 b; vgl. bereits BGHZ 82, 21, 26 f.), sei es durch Einräumung eines Rücktritts- oder eines Sonderkündigungsrechts. Ein Recht des Kunden zur Lösung vom Vertrag vermag jedoch nicht stets zu einem angemessenen Interessenausgleich zu führen. Dies hängt von seiner konkreten Ausgestaltung ab. Dabei sind die Art des jeweiligen Vertrags, die typischen Interessen der Vertragschließenden und die die jeweilige Klausel begleitenden Regelungen zu berücksichtigen.

28 Welchen Anforderungen ein Recht des Kunden zur Lösung vom Vertrag insgesamt genügen muss, bedarf keiner abschließenden Entscheidung. Jedenfalls darf es nicht erst nach der Preiserhöhung wirksam werden und auch nicht durch unzumutbare Folgekosten für den Kunden oder ähnliche Hindernisse eingeschränkt werden (a). Ferner muss der Kunde klar erkennen können, dass

ihm überhaupt ein Recht zur Lösung vom Vertrag zusteht; es darf ihm insbesondere nicht durch einen Verweis auf andere Regelwerke verborgen bleiben (b). Diese Voraussetzungen erfüllen die beiden hier zu beurteilenden Vertragsgestaltungen nicht.

29 a) Das vorzeitige Kündigungsrecht, das die Beklagte ihren Vertragspartnern in Nr. 10 des Vertragsabschnitts A "Liefervereinbarung für Flüssiggas" einräumt, stellt keinen angemessenen Ausgleich für das Preiserhöhungsrecht der Beklagten dar.

30 aa) Die Auswirkungen einer unangemessen benachteiligenden Preisanpassungsklausel werden nicht hinreichend kompensiert, wenn dem Kunden das Recht zur Lösung vom Vertrag nicht spätestens gleichzeitig mit der Preiserhöhung, sondern erst nach deren Wirksamwerden zugebilligt wird (vgl. Senatsurteil vom 11. Juni 1980 - VIII ZR 174/79, WM 1980, 1120 = NJW 1980, 2518, unter II 3). Ein angemessener Ausgleich setzt voraus, dass der Kunde vorab über die beabsichtigte Preiserhöhung informiert wird und sich vom Vertrag lösen kann, bevor sie wirksam wird (Schöne, WM 2004, 262, 268; ders. in Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Stromlieferverträge, Stand: März 2006, Rdnr. 86; vgl. auch Wolf, ZIP 1987, 341, 349).

31 Dem wird die Kündigungsregelung in Nr. 10 des Vertragsabschnitts A "Liefervereinbarung für Flüssiggas" nicht gerecht. Entgegen der Ansicht der Revision trifft es nicht zu, dass der Kunde die Möglichkeit hat, den Vertrag zeitgleich mit der Ankündigung der Preiserhöhung zu kündigen. Es ist vertraglich bereits nicht vorgesehen, dass dem Kunden vor einer Flüssiggaslieferung eine etwaige Preiserhöhung von der Beklagten mitgeteilt wird; dies kann auch erst nachträglich mit der Rechnungsstellung geschehen. Die Beklagte kann einen erhöhten Einstandspreis noch am gleichen Tag an den Kunden weitergeben,

ohne dass dieser vorher davon erfährt. Dies gilt auch dann, wenn er das Flüssiggas zuvor zu einem niedrigeren Preis bereits bestellt hat. Es ist ferner unklar, von welchem Zeitpunkt an die Monatsfrist für die Kündigungserklärung läuft. Bei kundenfeindlichster Auslegung kommt es auf den Zeitpunkt der Preiserhöhung an, der bereits mehr als einen Monat zurückliegen kann, wenn der Kunde erstmals von der Preiserhöhung Kenntnis erlangt. Die Kündigung wird überdies erst mit einer Frist von drei Monaten wirksam. Das Kündigungsrecht geht deshalb ins Leere, soweit der Kunde das von ihm bis dahin noch benötigte oder sogar bereits bestellte Flüssiggas zu dem erhöhten Preis begleichen muss.

32 (bb) Das hier zugebilligte Kündigungsrecht führt auch deshalb nicht zu einem angemessenen Interessenausgleich, weil es durch die Regelungen in Nr. 5 Satz 1 und in Nr. 14 Satz 2 und 3 des Vertragsabschnitts B "Behälter-Nutzungs- und Wartungsvertrag oder Behälter-Miet- und Wartungsvertrag..." an weitere Nachteile geknüpft ist, die geeignet sind, den Kunden von einer vorzeitigen Kündigung abzuhalten. Nach diesen Bestimmungen hat der Kunde die Kosten des Abbaus sowie des Rücktransports der Tankanlage einschließlich der zum Abtransport erforderlichen Tankentleerung zu tragen und erhält er keine Rückvergütung für das noch im Tank befindliche Flüssiggas. Nach den von der Revision unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts können die im Fall einer Lösung vom Vertrag anfallenden Aufwendungen allein für den Rücktransport der Tankanlage diejenigen einer Preiserhöhung für die Folgejahre übersteigen. Durch Aufwendungen in dieser Höhe wird der Kunde faktisch davon abgehalten, sein Kündigungsrecht auszuüben. Die Benachteiligung des Kunden durch die unangemessene Preisanpassungsklausel wird nicht ausgeglichen; vielmehr wird er neuen Nachteilen ausgesetzt.

33 Dafür kommt es nicht darauf an, dass der Kunde am Ende der regulären Vertragslaufzeit ohnehin gehalten wäre, die Kosten des Rücktransports zu tra-

gen. Anders als die Revision meint, ist dies ohne Belang, denn am Ende der regulären Laufzeit hätte der Kunde auch den Vorteil der Preissicherheit genossen, der den Nachteil der langfristigen Bindung ausgleicht, ihm aber nach Ausübung eines Sonderkündigungsrechts entgeht. Außerdem hat er bei einer Vertragsbeendigung zum vertraglich vereinbarten Zeitpunkt die Möglichkeit, Flüssiggasbestellungen so vorzunehmen, dass der Tank am Ende der Vertragslaufzeit weitgehend entleert ist. Bei einer vorzeitigen Kündigung können sich dagegen zuvor erfolgte Flüssiggasbestellungen bzw. -lieferungen als Fehlinvestition erweisen, weil der Kunde dafür keine Rückvergütung erhält und noch zusätzlich mit den Kosten für die Entleerung belastet wird.

34 b) Der Vertragstyp "Flüssiggas-Lieferungsvertrag (Zählervertrag Solitär Z-1)" hält ebenfalls keinen adäquaten Ausgleich für die unangemessen benachteiligende Preisänderungsklausel bereit. Ein vorzeitiges Lösungsrecht des Kunden für den Fall einer Preiserhöhung durch die Beklagte beinhaltet dieser Vertrag allenfalls insoweit, als er in § 5 Abs. 2 auf die "jeweils gültigen 'Allgemeinen Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV)' vom 21. Juni 1979, veröffentlicht im Bundesgesetzblatt" verweist. Nach § 32 Abs. 2 AVBGasV kann der Kunde das Vertragsverhältnis mit zweiwöchiger Frist auf das Ende des der öffentlichen Bekanntgabe folgenden Kalendermonats kündigen, wenn sich die allgemeinen Tarife ändern oder das Gasversorgungsunternehmen im Rahmen der Verordnung seine allgemeinen Bedingungen ändert. Das Berufungsgericht hat zu Recht offen gelassen, ob eine Preiserhöhung aufgrund einer vertraglichen Anpassungsklausel überhaupt mit einer öffentlich bekannt gemachten Tariferhöhung oder Bedingungsänderung im Sinne von § 32 Abs. 2 AVBGasV gleichgesetzt werden kann.

35 aa) Soweit das Unterlassungsbegehren des Klägers in die Zukunft gerichtet ist, kann ein etwaiges Kündigungsrecht des Vertragspartners nach § 32

Abs. 2 AVBGasV schon deshalb keinen Ausgleich für die ihn unangemessen benachteiligende Preiserhöhungsklausel darstellen, weil die Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden vom 21. Juni 1979 (BGBl. I S. 676) durch Art. 4 der Verordnung zum Erlass von Regelungen des Netzanschlusses von Letztverbrauchern in Niederspannung und Niederdruck vom 1. November 2006 (BGBl. I S. 2477, 2494) mit Wirkung vom 8. November 2006 außer Kraft gesetzt worden ist. An ihre Stelle sind die Verordnung über Allgemeine Bedingungen für den Netzanschluss und dessen Nutzung für die Gasversorgung in Niederdruck (Niederdruckanschlussverordnung – NDAV, BGBl. I 2006 S. 2477, 2485 ff.) sowie die Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Gas aus dem Niederdrucknetz (Gasgrundversorgungsverordnung – GasGVV, BGBl. I 2006 S. 2391, 2396 ff.) getreten. Die Verweisung auf die jeweils gültigen Bestimmungen der AVBGasV in dem von der Beklagten verwendeten Vertragformular läuft deshalb jetzt ins Leere. Es entspricht gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 13. Juli 2004 - KZR 10/03, WRP 2004, 1378 = GRUR 2005, 62 unter I m. w. Nachw.), dass Unterlassungsansprüche, deren Rechtsgrundlage im Laufe des Rechtsstreits Änderungen erfahren hat, vom Revisionsgericht unter Berücksichtigung der geänderten Rechtslage zu prüfen sind, auch wenn die Rechtsänderung erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung zweiter Instanz oder im Laufe des Revisionsverfahrens in Kraft getreten ist.

36 bb) Eine "Verwendung" Allgemeiner Geschäftsbedingungen, deren Unterlassung mit der Klage begehrt wird, besteht allerdings auch darin, dass der Verwender sich in Altfällen auf eine Klausel beruft, selbst wenn er diese für den Abschluss neuer Verträge nicht mehr verwendet (BGH, Urteil vom 13. Juli 2004, aaO). Soweit Sachverhalte zu beurteilen sind, die noch vom zeitlichen Geltungsbereich der AVBGasV erfasst sind, bleibt für die Inhaltskontrolle die bis

zum 7. November 2006 geltende Rechtslage maßgeblich. Auch danach bietet jedoch die Verweisung auf die Bestimmungen der AVBGasV in § 5 Abs. 2 des Flüssiggas-Lieferungsvertrages keinen hinreichenden Ausgleich für die die Vertragpartner der Beklagten unangemessen benachteiligende Preiserhöhungsklausel. Aus der Verweisung ergibt sich für die Kunden der Beklagten zumindest nicht hinreichend klar und verständlich (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB), dass ihnen im Fall einer Preiserhöhung durch die Beklagte ein vorzeitiges Kündigungsrecht nach § 32 Abs. 2 AVBGasV zustehen soll.

37 Es ist bereits unklar, ob § 32 Abs. 2 AVBGasV im Falle einer Preisanpassung durch die Beklagte überhaupt einschlägig ist. Eine Preiserhöhung aufgrund einer Kostenelementeklausel ist jedenfalls nach der im Unterlassungsklageverfahren gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung nicht mit einer Änderung der "allgemeinen Tarife" und erst recht nicht mit einer Änderung der "allgemeinen Bedingungen" der Beklagten in Einklang zu bringen. Hinzu kommt, dass die als Kompensation gedachte Regelung für den Kunden nur schwer auffindbar ist, weil sie Bestandteil eines weiteren Klauselwerks ist, auf das die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten verweisen, so dass der inhaltliche Zusammenhang eines etwaigen Lösungsrechtes nach § 32 Abs. 2 AVBGasV mit der Preisanpassungsklausel nicht genügend deutlich wird (Borges, DB 2006, 1199, 1204).

38 5. Bei beiden Vertragstypen hat die Unwirksamkeit der jeweiligen Preisanpassungsklausel nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB zur Folge, dass das Unterlassungsbegehren des Klägers gemäß § 1 UKlaG begründet ist. Entgegen der Auffassung der Revision kommt es dafür nicht darauf an, ob und gegebenenfalls wie die in den Verträgen dadurch entstehende Lücke im Wege ergänzender Vertragsauslegung geschlossen werden kann.

39 Anders als im Individualprozess hat die ergänzende Vertragsauslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Verbandsprozess nach dem UKlaG keinen Anwendungsbereich (H. Schmidt in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 10. Aufl., § 306 Rdnr. 36; Staudinger/Schlosser, BGB, 2006, § 306 Rdnr. 19; Staudinger/Roth, BGB, 2003, § 157 Rdnr. 46; Jauernig/Stadler, BGB, 11. Aufl., § 306 Rdnr. 5; a.A. AGB-Klauselwerke/F. Graf von Westphalen, Vertragsrecht, Stand: März 2005, Nr. 21 Preisanpassungsklauseln Rdnrn. 41 ff.). Im Verbandsprozess geht es nicht darum, zu verhindern, dass der Kunde als Folge der unwirksamen Klausel unter Umständen in den Genuss ungerechtfertigter Vorteile kommt (so aber F. Graf von Westphalen aaO, Nr. 24 Rechtsfolgen Rdnr. 37; ders., NJW 2006, 2228, 2231). Denn die Frage der Lückenfüllung des Einzelvertrags stellt sich im Verbandsprozess nicht (H. Schmidt aaO). Dieser betrifft nicht die Rechtsfolgen des Einzelvertrags, sondern richtet sich lediglich darauf, die Verwendung unwirksamer Allgemeiner Geschäftsbedingungen zu unterlassen (§ 1 UKlaG). Das Gericht hat lediglich die Klauseln zu bezeichnen, die nicht weiterverwandt werden dürfen (Staudinger/Schlosser aaO).

40 Die Beklagte macht auch nicht etwa geltend, im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung gemäß §§ 133, 157 BGB müsse die in den Einzelverträgen entstehende Lücke in jedem Fall dadurch geschlossen werden, dass die beanstandeten Klauseln in vollem Umfang aufrechterhalten bleiben. Das ist im Übrigen schon deshalb ausgeschlossen, weil sich die ergänzende Vertragsauslegung am Vertragszweck und den rechtlich erheblichen Interessen der Vertragspartner auszurichten hat und deshalb nicht ihrerseits zu einer im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unangemessenen Regelung führen darf (vgl. Senatsurteil vom 31. Oktober 1984 – VIII ZR 220/83, WM 1984, 1644 = NJW 1985, 621 unter 3). Für die Frage, in welcher anderen Weise der mit der unwirksamen Klausel verfolgte Regelungszweck im Vertragsverhältnis gemäß §§ 133, 157 BGB ganz oder teilweise "aufrechterhalten" werden kann oder muss (vgl. F.

Graf von Westphalen aaO, Nr. 24 Rechtsfolgen Rdnr. 37), ist im Unterlassungsklageverfahren kein Raum.

41 Für eine ergänzende Vertragsauslegung ist das Unterlassungsklageverfahren schließlich auch deshalb ungeeignet, weil der Vertragspartner des Klauselverwenders daran nicht beteiligt ist. Zwar geht es bei der ergänzenden Vertragsauslegung nicht in erster Linie um die Ermittlung des tatsächlichen Parteiwillens. Soweit er feststellbar ist, darf der tatsächliche Wille der Vertragsparteien aber auch bei der ergänzenden Vertragsauslegung nicht außer Betracht bleiben. Denn da eine inhaltliche Abänderung des Vertrags im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung nicht erfolgen darf, kann das, was dem tatsächlichen Willen der Vertragsparteien widerspricht, nicht als Inhalt ihres hypothetischen Willens gelten (BGHZ 90, 69, 77).

Wiechers Dr. Wolst Hermanns

Dr. Milger Dr. Hessel

Vorinstanzen:
LG Köln, Entscheidung vom 06.07.2005 - 26 O 25/04 -
OLG Köln, Entscheidung vom 13.01.2006 - 6 U 148/05 -