BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 36/06

Verkündet am:
13. Juni 2007
Kirchgeßner
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BGB § 315; EnWG 1998 § 10; AVBGasV § 4

a) Einseitige Tariferhöhungen eines Gasversorgers gemäß § 4 Abs. 1 und 2 AVB-GasV unterliegen der gerichtlichen Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB.

b) Die gerichtliche Billigkeitskontrolle gemäß § 315 Abs. 3 BGB wird durch den Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch nach § 19 Abs. 4 Nr. 4, § 33 GWB nicht verdrängt.

c) Die auf einer vorgelagerten Lieferstufe praktizierte Bindung des Erdgaspreises an den Preis für leichtes Heizöl (sog. Anlegbarkeitsprinzip) ist nicht Gegenstand der Billigkeitskontrolle einer einseitigen Erhöhung des Gaspreises, den ein Gasversorger seinen Tarifkunden in Rechnung stellt.

d) Eine Tariferhöhung, mit der lediglich gestiegene Bezugskosten des Gasversorgers an die Tarifkunden weitergegeben werden, entspricht grundsätzlich der Billigkeit; sie kann allerdings unbillig sein, wenn und soweit der Anstieg der Bezugskosten durch rückläufige Kosten in anderen Bereichen ausgeglichen wird.

e) Eine einseitige Erhöhung des Gastarifs kann unbillig sein, wenn und soweit bereits der vor der Erhöhung geltende Tarif unbillig überhöht war. Das setzt voraus, dass

auch dieser Tarif der Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB unterliegt. Daran fehlt es, wenn der Tarif zwischen dem Versorger und dem Tarifkunden vereinbart ist (im Anschluss an BGH, Urteil vom 28. März 2007 - VIII ZR 144/06, z.V. in BGHZ bestimmt).

f) Ein von dem Gasversorger einseitig erhöhter Tarif wird zum vereinbarten Preis, wenn der Kunde die auf dem erhöhten Tarif basierende Jahresabrechnung des Versorgers unbeanstandet hinnimmt, indem er weiterhin Gas von diesem bezieht, ohne die Tariferhöhung in angemessener Zeit gemäß § 315 BGB als unbillig zu beanstanden.

BGH, Urteil vom 13. Juni 2007 - VIII ZR 36/06 - LG Heilbronn

AG Heilbronn

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juni 2007 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richter Dr. Wolst und Dr. Frellesen sowie die Richterinnen Hermanns und Dr. Hessel

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Heilbronn vom 19. Januar 2006 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer von der Beklagten einseitig vorgenommenen Erhöhung der Gaspreise. Die Beklagte versorgt Endverbraucher im Bereich der Stadt H. mit Erdgas. Sie bezieht ihrerseits das Gas von der G. GmbH (G.). Der Kläger ist Tarifkunde. Am 30. September 2004 gab die Beklagte ihren Tarifkunden durch Veröffentlichung in der "H. Stadtzeitung" die Erhöhung der Gastarife bekannt. Der Arbeitspreis des Grundpreistarifs 3 des Klägers wurde von netto 3,47 Cent/kWh um 0,37 Cent/kWh auf netto 3,84 Cent/kWh erhöht; der monatliche Grundpreis blieb unverändert. Zur Begründung führte die Beklagte aus, dass "aufgrund einer Kostensteigerung beim Bezug von Erdgas sich die Abgabepreise für Erdgas" erhöhten.

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

2 Mit seiner Klage begehrt der Kläger die Feststellung, dass die Gaspreiserhöhung durch die Beklagte zum 1. Oktober 2004 unbillig sei und dass stattdessen die vom Gericht zu ermittelnde billige Tariferhöhung gelte. Das Amtsgericht hat die Unbilligkeit der zum 1. Oktober 2004 vorgenommenen Gaspreiserhöhung festgestellt. Eine Bestimmung des Betrags, zu dem der Tarif billigerweise erhöht werden könne, hat es mit der Begründung für nicht erforderlich gehalten, dass mit der Feststellung der Unbilligkeit der Preiserhöhung "automatisch" der bisherige Preis als der billige Preis gelte. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

3 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

4 Das Berufungsgericht (LG Heilbronn, RdE 2006, 88) hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

5 Die Klage sei zulässig; insbesondere sei auch das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse des Klägers gegeben. Der Kläger könne sein mit der Feststellungsklage verfolgtes Ziel nicht mit einer Leistungsklage auf Rückzahlung der zunächst bezahlten Gaspreise erreichen. Er könne nicht darauf verwiesen werden, die erhöhten Gaspreise zunächst zu bezahlen und den nicht geschuldeten Teil anschließend im Wege einer Leistungsklage zurückzufordern.

6 Die Klage sei jedoch unbegründet. Die allein streitgegenständliche Erhöhung der Gaspreise unterliege in - zumindest analoger - Anwendung des § 315 Abs. 3 BGB einer gerichtlichen Billigkeitskontrolle. Zwar sei eine Vereinbarung darüber, dass einer Partei ein Leistungsbestimmungsrecht zustehe, von den Parteien nicht getroffen worden. In der Rechtsprechung sei aber anerkannt, dass die Tarife für Leistungen der Daseinsvorsorge, auf deren Inanspruchnahme der andere Teil angewiesen sei, einer Kontrolle nach § 315 BGB unterworfen seien. Dem stehe einerseits § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB wegen der unterschiedlichen Zielsetzungen des Kartellgesetzes und der Billigkeitsprüfung nach § 315 Abs. 3 BGB nicht entgegen; denn während die kartellrechtlichen Regelungen allein diejenigen Nachteile ausgleichen wollten, die sich aus dem fehlenden Wettbewerb ergäben, wolle § 315 BGB im Unterschied dazu die der einen Partei übertragene Rechtsmacht, den Inhalt des Vertrages einseitig festzulegen, eingrenzen. Eine Billigkeitsprüfung nach § 315 Abs. 3 BGB werde andererseits auch nicht durch § 1 EnWG oder § 5 AVBGasV ausgeschlossen. Eine Gaspreiskontrolle sei seit der Aufhebung der Bundestarifordnung Gas (BTOGas) im Jahr 1998 nicht mehr vorgesehen. Schließlich folge eine Unanwendbarkeit des § 315 Abs. 3 BGB auch nicht daraus, dass Gas im Substitutionswettbewerb mit anderen Energieträgern stehe. Dies setze voraus, dass alle oder zumindest die meisten Energieträger für jeden Verbraucher jederzeit verfügbar seien und ein Umstieg auf eine andere Energieart auch faktisch problemlos möglich sei. Wegen der hohen Transaktionskosten beim Wechsel von einem Energieträger zum anderen sei dies nicht der Fall. Der Kläger sei auf die Belieferung mit Gas gerade durch die Beklagte angewiesen.

7 Die Beklagte habe aber zur Überzeugung der Kammer nachgewiesen, dass die streitgegenständliche Gaspreiserhöhung der Billigkeit entspreche. Sie habe lediglich die gestiegenen Bezugskosten aus ihrem Vertrag mit der G. an die Kunden weitergegeben. Eine darüber hinausgehende Verpflichtung der Be-

klagten, ihre gesamten betriebswirtschaftlichen Unterlagen, insbesondere die Kalkulation des Gesamtpreises, offen zu legen, bestehe gemäß § 315 BGB nicht, da Streitgegenstand des vorliegenden Rechtsstreits allein die Tariferhöhung zum 1. Oktober 2004 sei.

8 Eine Unbilligkeit der Gaspreiserhöhung folge schließlich auch nicht aus einer wettbewerbshindernden Bindung des von der Beklagten an die G. zu zahlenden Gaspreises an den Preis für leichtes Heizöl (sogenannte "Ölpreisbindung"). Diese Preiskoppelung auf den vorgelagerten Versorgungsstufen sei im Rahmen der Billigkeitskontrolle der von der Beklagten vorgenommenen Tariferhöhung nach § 315 BGB nicht zu prüfen.

II.

9 Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

10 1. Gegen die Zulässigkeit der Klage bestehen keine Bedenken. Der Kläger hat ein rechtliches Interesse an der Feststellung der von ihm behaupteten Unbilligkeit der Erhöhung der Gastarife. Auf eine Leistungsklage kann er schon deshalb nicht verwiesen werden, weil das Rechtsschutzziel der hier gegebenen negativen (leugnenden) Feststellungsklage mit einer Leistungsklage nicht erreicht werden kann.

11 2. Das Berufungsgericht hat die von der Beklagten zum 1. Oktober 2004 vorgenommene Erhöhung der Gastarife einer Billigkeitskontrolle gemäß § 315 Abs. 3 BGB unterzogen. Dies ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

12 a) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass Streitgegenstand lediglich die Überprüfung der von der Beklagten zum 1. Oktober 2004 vorgenommenen Tariferhöhung, nicht aber des gesamten von der Beklagten in Rechnung gestellten Gastarifs ist. Der Kläger hat in erster Instanz die Feststellung der Unbilligkeit der zum 1. Oktober 2004 vorgenommenen Erhöhung des Gastarifs beantragt. Nur diese - und nicht etwa die Unbilligkeit des gesamten Tarifs - hat das Amtsgericht im Tenor und in den Gründen seiner Entscheidung festgestellt. Es hat ausgeführt, durch die Feststellung der Unbilligkeit der Preiserhöhung gelte ohne weiteres der bisherige Preis als billiger Preis. Dieser Streitgegenstand hat sich auch in der zweiten Instanz, in der der Kläger die Zurückweisung der Berufung der Beklagten beantragt hat, nicht verändert.

13 b) § 315 BGB findet auf die streitgegenständliche Preiserhöhung Anwendung. Der Beklagten stand ein Leistungsbestimmungsrecht im Sinne von § 315 Abs. 1 BGB zu, von dem sie durch die von ihr einseitig erklärte Tariferhöhung zum 1. Oktober 2004 Gebrauch gemacht hat.

14 aa) Ein Leistungsbestimmungsrecht im Sinne von § 315 Abs. 1 BGB kann einer Vertragspartei nicht nur durch vertragliche Vereinbarung, sondern auch durch Gesetz eingeräumt werden (BGHZ 126, 109, 120 zu § 12 Abs. 3 Gesetz über Arbeitnehmererfindungen; Palandt/Grüneberg, BGB, 66. Aufl., § 315 Rdnr. 4; Soergel/Wolf, BGB, 12. Aufl., § 315 Rdnr. 29; Bamberger/Roth/Gehrlein, BGB, 2003, § 315 Rdnr. 3; Staudinger/Rieble, BGB (2004), § 315 Rdnr. 255; Erman/Hager, BGB, 11. Aufl., § 315 Rdnr. 10).

15 So verhält es sich hier. Die Beklagte hat als Energieversorgungsunternehmen, das die allgemeine Versorgung von Letztverbrauchern durchführt, allgemeine Tarife für die Versorgung in Niederdruck öffentlich bekannt zu geben

und zu diesen Tarifen jedermann an ihr Netz anzuschließen und zu versorgen, (§ 10 Abs. 1 des hier anwendbaren Energiewirtschaftsgesetzes vom 24. April 1998, BGBl. I S. 730, EnWG 1998). Ferner gilt für die von der Beklagten zum 1. Oktober 2004 vorgenommene Preiserhöhung § 4 Abs. 1 und 2 der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden vom 21. Juni 1979 (BGBl. I S. 676, AVBGasV; vgl. nunmehr § 5 Abs. 2 der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Gas aus dem Niederdrucknetz vom 26. Oktober 2006, BGBl. I S. 2396, i. V. m. § 39 Abs. 2 des Energiewirtschaftsgesetzes vom 7. Juli 2005, BGBl. I S. 1970, EnWG 2005). Gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 AVBGasV stellt das Gasversorgungsunternehmen zu den jeweiligen allgemeinen Tarifen und Bedingungen Gas zur Verfügung. Änderungen der allgemeinen Tarife werden gemäß § 4 Abs. 2 AVBGasV nach öffentlicher Bekanntgabe wirksam.

16 bb) Haben die Vertragsparteien vereinbart, dass eine von ihnen die Vertragsleistung bestimmen soll, so hat diese die Bestimmung im Zweifel nach billigem Ermessen vorzunehmen. Die getroffene Bestimmung ist für den anderen Teil nur verbindlich, wenn sie der Billigkeit entspricht. Der Vertragspartner, der sich der Bestimmung des anderen unterworfen hat, soll hierdurch gegen eine willkürliche Vertragsgestaltung durch den anderen geschützt werden. Dieser allgemeine Schutzgedanke ist auch heranzuziehen, wenn das Gesetz einer Vertragspartei das unter § 315 BGB fallende Leistungsbestimmungsrecht zuweist (BGHZ, aaO).

17 § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV stellt eine solche gesetzliche Regelung dar (Hanau, ZIP 2006, 1281, 1282; Fricke, WuM 2005, 547, 550; Held, NZM 2004, 169, 172; Tegethoff/Büdenbender/Klinger, Das Recht der öffentlichen Energieversorgung, Stand 2000, § 4 AVBEltV/AVBGasV, Rdnr. 11 Fn. 18; wohl auch

Arzt, N&R 2006, 2, 4 f.; Höch/Göge, ET 2006, 50, 51; aA - analoge Anwendung nur für den Fall einer Monopolstellung des Versorgungsunternehmens - AG Rostock RdE 2006, 94; Hempel/Franke, Recht der Energie- und Wasserversorgung, Stand 2006, § 4 AVBEltV Rdnr. 4; Ehricke, JZ 2005, 599, 603; wohl auch de Wyl/Essig/Holtmeier, in Schneider/Theobald, Handbuch zum Recht der Energiewirtschaft, 2003, § 10 Rdnr. 393; Derleder/Rott, WuM 2005, 423, 425 f.). Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Verordnungsgeber den Gasversorgungsunternehmen in § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV ein an kein Ermessen gebundenes freies Preisbestimmungsrecht einräumen wollte. Dies kann insbesondere nicht daraus abgeleitet werden, dass Gasversorgungsunternehmen gemäß § 10 EnWG 1998 allgemeine, d.h. für jedermann geltende Tarife aufzustellen haben (so aber Morell, Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung, Kommentar, Stand 2003, E § 4 Absatz 2 d). Allgemeine, für jedermann geltende Tarife schließen eine Billigkeitsprüfung gemäß § 315 BGB nicht von vornherein aus. Zwar ist richtig, dass es bei der Bestimmung der Billigkeit auf die Interessenlage beider Parteien und eine umfassende Würdigung des Vertragszwecks ankommt (Senatsurteil vom 2. Oktober 1991 - VIII ZR 240/90, NJW-RR 1992, 183, unter III 1). Die Berücksichtigung der typischen Interessenlage beider Parteien und eine umfassende Würdigung des Vertragszwecks sind aber auch bei einem Massengeschäft möglich (vgl. BGHZ 115, 311 zu Abwasserentgelten und BGH, Urteil vom 5. Juli 2005 - X ZR 60/04, NJW 2005, 2919 zur Abfallentsorgung). Schließlich kommt es auch nicht darauf an, ob § 4 AVBGasV als öffentlichrechtliche oder als privatrechtliche Preisänderungsbestimmung anzusehen ist (so aber Derleder/Rott, aaO, 424). Entscheidend ist, dass die Beklagte im Rahmen des von den Parteien abgeschlossenen Gaslieferungsvertrages kraft Gesetzes berechtigt ist, die Preise einseitig zu ändern.

18 c) § 315 BGB in unmittelbarer Anwendung ist gegenüber § 19 Abs. 4 Nr. 2, § 33 GWB in der für den vorliegenden Fall maßgeblichen Fassung vom 26. August 1998 (BGBl. I S. 2546) nicht subsidiär (BGHZ 164, 336, 346 zu § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB; Markert, RdE 2006, 84, 85 f.; vgl. auch BGHZ 41, 271, 279 zu § 26 Abs. 2 GWB aF; BGH, Urteil vom 7. Februar 2006 - KZR 8/05, NJW-RR 2006, 915, unter III 4 zu § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB; aA Kühne, RdE 2005, 241 ff.; ders., NJW 2006, 654, 655; ders., NJW 2006, 2520). § 315 Abs. 3 BGB stellt eine Regelung des Vertragsrechts dar, der ein hoher Gerechtigkeitsgehalt zukommt (vgl. BGHZ 126, 109, 120; BGH, Urteil vom 5. Juli 2005, aaO, unter II 2 c bb (3) (b)). Sie ermöglicht es dem der Leistungsbestimmung Unterworfenen, die vorgenommene Bestimmung gerichtlich auf ihre Billigkeit überprüfen und durch (gestaltendes) Urteil neu treffen zu lassen (§ 315 Abs. 3 Satz 2 BGB). Demgegenüber ist der Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch gemäß § 19 Abs. 4 Nr. 2, § 33 GWB ein deliktischer Anspruch (vgl. nur Loewenheim/ Meessen/Riesenkampff, Kartellrecht, Band 2, GWB, 2006, § 33 Rdnr. 62; Säcker, RdE 2006, 65, 70), der eine Gestaltungsmöglichkeit nicht unmittelbar bereitstellt. Ansprüche aus Vertrags- und aus Deliktsrecht sind jeweils nach ihren Voraussetzungen, ihrem Inhalt und ihrer Durchsetzung selbständig zu beurteilen und folgen ihren eigenen Regeln (BGHZ 46, 140, 141; 101, 337, 344; BGH, Urteil vom 19. Oktober 2004 - X ZR 142/03, NJW-RR 2005, 172, unter 2). Abweichungen von diesem Grundsatz kommen nur ganz ausnahmsweise in Betracht und beschränken sich typischerweise auf Fallgestaltungen, in denen die deliktischen Ansprüche den Zweck einer für den vertraglichen Anspruch geltenden Vorschrift vereiteln und die gesetzliche Regelung im Ergebnis aushöhlen würden (vgl. BGH, Urteil vom 19. Oktober 2004, aaO). Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb davon hier abzuweichen wäre (vgl. auch Säcker, aaO, 70 f.; Bork, JZ 2006, 682, 685).

19 3. Auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Billigkeitsprüfung gemäß § 315 Abs. 3 BGB halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

20 Die tatrichterlichen Ausführungen zur Anwendung des § 315 BGB im konkreten Fall können vom Revisionsgericht nur darauf überprüft werden, ob das Berufungsgericht den Begriff der Billigkeit verkannt, ob es die gesetzlichen Grenzen seines Ermessens überschritten oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat und ob es von einem rechtlich unzutreffenden Ansatz ausgegangen ist, der ihm den Zugang zu einer fehlerfreien Ermessensentscheidung versperrt hat (BGHZ 115, 311, 321; Senatsurteil vom 21. September 2005 - VIII ZR 7/05, NJW-RR 2006, 133, unter II 2 m.w.N.). Ein solcher Fehler ist hier nicht festzustellen.

21 a) Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass jedenfalls die Weitergabe von gestiegenen Bezugskosten an die Tarifkunden im Grundsatz der Billigkeit entspricht. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob eine Billigkeitskontrolle auch auf der Basis eines Vergleichs mit den Gaspreisen anderer Gasversorgungsunternehmen vorgenommen werden kann.

22 Durch Preiserhöhungen wegen gestiegener Bezugskosten nimmt das Gasversorgungsunternehmen sein berechtigtes Interesse wahr, Kostensteigerungen während der Vertragslaufzeit an die Kunden weiterzugeben (Begründung zu § 4 AVBGasV, BR-Drs. 77/79, S. 38; vgl. auch BGHZ 97, 212, 222 f.). § 4 Abs. 2 AVBGasV beruht insoweit auf den gleichen Erwägungen, mit denen die Wirksamkeit von in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen Kostenelementeklauseln bei anderen langfristigen Lieferverträgen begründet wird. Für diese ist anerkannt, dass sie ein geeignetes und zulässiges Instrument zur Bewahrung des Gleichgewichts von Preis und Leistung darstellen. 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 Kostensteigerungen bereits bei Vertragsschluss durch Risikozuschläge aufzufangen versucht (vgl. Senatsurteil vom 13. Dezember 2006 - VIII ZR 25/06, NJW 2007, 1054, unter II 2; Senatsurteil vom 21. September 2005 - VIII ZR 38/05, WM 2005, 2335, unter II 2 m.w.N.).

23 So verhält es sich hier. Die tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts, dass durch die von der Beklagten zum 1. Oktober 2004 vorgenommene Erhöhung der Gastarife im wesentlichen Bezugskostensteigerungen an den Kläger weitergegeben wurden, ist nicht zu beanstanden.

24 Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht nicht unter Verstoß gegen § 286 ZPO übersehen, dass der Kläger das Vorbringen der Beklagten, die Tarifänderung habe auf einer Bezugskostensteigerung beruht, zunächst schriftsätzlich bestritten hatte. Dies folgt bereits daraus, dass es im Berufungsurteil diesen Vortrag der Beklagten als streitiges Vorbringen wiedergegeben hat. Es hat aber im tatbestandlichen Teil des Berufungsurteils weiter festgestellt, dass der Kläger die inhaltliche Richtigkeit der dazu von der Beklagten vorgelegten Unterlagen im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 17. November 2005 nicht in Zweifel gezogen, mithin sein Bestreiten insoweit nicht aufrechterhalten hat.

25 Die folglich zu Recht auf der Grundlage der von der Beklagten vorgelegten Unterlagen vorgenommene tatsächliche Würdigung des Berufungsgerichts verstößt entgegen der Ansicht der Revision auch nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze. Das Berufungsgericht hat bei der Ermittlung der Bezugs-

preiserhöhung insbesondere auch die von weiterverteilenden Unternehmen, Fernheizwerken und Formel-Sondervertragskunden abgenommenen Gasmengen berücksichtigt. Es hat auf der Grundlage der in der Kalkulation für das Gaswirtschaftsjahr 2004/2005 enthaltenen Bezugsmengen und quartalsweisen Bezugspreiserhöhungen für Tarifkunden und Sondervertragskunden ohne Formelpreise eine durchschnittliche jährliche Kostenerhöhung von 0,3455 Cent/kWh errechnet. Von der Revision unangegriffen hat es ferner zusätzlich eine Kostenerhöhung des von der Beklagten an die G. zu zahlenden lohngebundenen Leistungspreises von 0,0109 Cent/kWh berücksichtigt, so dass sich insgesamt eine Kostenerhöhung von 0,3564 Cent/kWh ergibt. Die Feststellung des Berufungsgerichts, dass die Erhöhung des Gastarifs des Klägers um 0,37 Cent/kwh im Wesentlichen auf einer Bezugskostenerhöhung beruht, ist daher nicht zu beanstanden.

26 b) Eine auf eine Bezugskostenerhöhung gestützte Preiserhöhung kann allerdings unbillig sein, wenn und soweit der Anstieg durch rückläufige Kosten in anderen Bereichen ausgeglichen wird (vgl. auch Senatsurteil vom 13. Dezember 2006, aaO, unter II 3 a). Ein solcher Fall ist hier indessen nicht gegeben. Wie sich aus dem vom Berufungsgericht in Bezug genommenen und in seiner inhaltlichen Richtigkeit vom Kläger nicht bestrittenen Gutachten der Wirtschaftsprüfer E. GmbH (Anlage BK 22) ergibt, sind die weiteren allgemeinen Kosten der Beklagten nicht gesunken, sondern gestiegen.

27 c) Zu Unrecht rügt die Revision, das Berufungsgericht habe den Rechtsbegriff der Billigkeit verkannt, indem es im Rahmen der Billigkeitskontrolle die Koppelung der Gaspreise an den Preis für leichtes Heizöl von vornherein außer Betracht gelassen hat. Die Beklagte war nicht dazu verpflichtet, darzulegen, warum sie der in ihrem Liefervertrag mit der G. enthaltenen Preiskoppelungs-

klausel nicht ausweichen konnte. § 315 BGB sieht eine Überprüfung der Billigkeit des von dem einen Vertragsteil einseitig bestimmten Preises vor. Entspricht dieser - wie hier - für sich genommen der Billigkeit, so kann die nur für das Vertragsverhältnis zwischen der die Leistung bestimmenden und der dieser Bestimmung unterworfenen Partei geltende Regelung des § 315 BGB nicht herangezogen werden, um auch die auf einer vorgelagerten Stufe der Lieferkette vereinbarten Preise einer gerichtlichen Kontrolle zu unterziehen. Auch eine etwaige Kartellrechtswidrigkeit der Bindung des Bezugspreises der Beklagten an den Preis für leichtes Heizöl (Anlegbarkeitsprinzip) würde daran nichts ändern.

28 d) Die Preiserhöhung ist auch nicht - wie die Revision meint - deshalb unbillig, weil etwa die bereits vor der Preiserhöhung geforderten Tarife der Beklagten unbillig überhöht gewesen wären und die Beklagte dies im Rahmen einer von ihr nach billigem Ermessen zu treffenden Entscheidung über eine Weitergabe gestiegener Bezugskosten hätte berücksichtigen müssen (vgl. Dreher, Die richterliche Billigkeitsprüfung gemäß § 315 BGB bei einseitigen Preiserhöhungen aufgrund von Preisanpassungsklauseln in der Energiewirtschaft, Vortrag bei der Jahrestagung des Instituts für Energierecht Berlin e.V. am 4. Dezember 2006, zur Veröffentlichung in ZNER bestimmt, Umdruck S. 12).

29 Voraussetzung für eine Verpflichtung der Beklagten, eine etwaige Unbilligkeit ihrer vor dem 1. Oktober 2004 geltenden Tarife bei der Entscheidung über die streitgegenständliche Preiserhöhung zu berücksichtigen, ist, dass es sich auch insoweit um Tarife handelte, die von der Beklagten einseitig nach billigem Ermessen zu bestimmen waren (§ 315 BGB). Waren die bis zur Preiserhöhung geltenden Tarife dagegen zwischen den Parteien vereinbart, kommt es auf die Frage, ob sie billigem Ermessen entsprechen, nicht an (vgl. BGHZ 97, 212, 222 f.; BGH, Urteil vom 4. Dezember 1990 - XI ZR 340/89, NJW 1991, 832, unter II 3 b; vgl. auch Urteil vom 21. September 2005, aaO, unter II 2).

30 Letzteres ist hier der Fall. Eine Überprüfung der vor der Preiserhöhung geltenden Tarife der Beklagten auf ihre Billigkeit kommt nicht in Betracht, weil es sich um zwischen den Parteien vereinbarte Preise handelt. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob - wozu das Berufungsgericht, von seinem Standpunkt aus folgerichtig, keine Feststellungen getroffen hat - die vor der streitgegenständlichen Preiserhöhung vom 1. Oktober 2004 geltenden Tarife bereits bei Abschluss des Gaslieferungsvertrags zwischen den Parteien galten oder ob sie ihrerseits wiederum durch in der Vergangenheit erfolgte Preiserhöhungen gemäß § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV zustande gekommen sind.

31 aa) Handelte es sich bei den vor der streitgegenständlichen Preiserhöhung geltenden Tarifen um die bereits bei Abschluss des Versorgungsvertrages zwischen dem Kläger und der Beklagten geltenden (Anfangs-)Preise, unterlagen sie keiner Billigkeitskontrolle gemäß § 315 Abs. 3 BGB. § 315 Abs. 3 BGB findet auf einen zwischen den Parteien eines Gaslieferungsvertrags vereinbarten Anfangspreis weder unmittelbare noch entsprechende Anwendung.

32 (1) Die unmittelbare Anwendung des § 315 BGB setzt voraus, dass die Parteien vereinbart haben, eine von ihnen solle nach Abschluss des Vertrags die Leistung bestimmen (BGHZ 128, 54, 57). An dieser Voraussetzung fehlt es, wenn sich der bei Abschluss des Gaslieferungsvertrags von dem Versorgungsunternehmen geforderte Preis für die Gaslieferung aus dem jeweiligen allgemeinen Tarif für die leitungsgebundene Versorgung mit Gas ergab (vgl. § 10 Abs. 1 EnWG 1998; § 4 Abs. 1 AVBGasV). Auch in diesem Fall ist der von dem Kunden zu zahlende Preis durch den zuvor von dem Gasversorgungsunternehmen gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 EnWG 1998 veröffentlichten Tarif eindeutig bestimmt und als solcher mit dem Abschluss des Vertrags zwischen den Parteien vereinbart (vgl. Senatsurteil vom 28. März 2007 - VIII ZR 144/06, zur Ver-

öffentlichung in BGHZ bestimmt, ZIP 2007, 912, unter II 1 a, zum Stromlieferungsvertrag).

33 (2) Auch eine entsprechende Anwendung des § 315 Abs. 3 BGB auf den zwischen den Parteien vereinbarten Anfangspreis scheidet vorliegend aus. Es entspricht zwar ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass Tarife von Unternehmen, die mittels eines privatrechtlich ausgestalteten Benutzungsverhältnisses Leistungen der Daseinsvorsorge anbieten, auf deren Inanspruchnahme der andere Vertragsteil im Bedarfsfall angewiesen ist, nach billigem Ermessen festgesetzt werden müssen und einer Billigkeitskontrolle entsprechend § 315 Abs. 3 BGB unterworfen sind (vgl. BGHZ 73, 114, 116 zu Krankenhauspflegesätzen; BGHZ 115, 311, 316 zu tariflichen Abwasserentgelten; BGH, Urteil vom 5. Juli 2005, aaO, unter II 1 a; Urteil vom 21. September 2005 - VIII ZR 7/05, aaO, unter II 1 zu Baukostenzuschüssen zur Wasserversorgung). Dies ist zum Teil aus der Monopolstellung des Versorgungsunternehmens hergeleitet worden, gilt aber auch für den Fall des Anschluss- und Benutzungszwangs (Senatsurteil vom 21. September 2005, aaO).

34 Diese Rechtsprechung ist hier indessen nicht einschlägig. Einem Anschluss- oder Benutzungszwang unterlag der Kläger hinsichtlich der Gasversorgung nicht. Es fehlt auch an einer Monopolstellung der Beklagten als Grundlage einer entsprechenden Anwendung des § 315 BGB (Kunth/Tüngler, NJW 2005, 1313, 1314 f.; Schulz-Gardyan, N&R 2005, 97, 100, 102 f.; Ehricke, aaO, 604 f.; Salje, ET 2005, 278, 284; aA OLG Karlsruhe NJOZ 2006, 2833, 2834; Fricke, aaO, 549; Hanau, aaO, 1285). Zwar ist die Beklagte im Bereich der Stadt H. der einzige Anbieter von leitungsgebundener Versorgung mit Gas und daher auf dem Gasversorgungsmarkt keinem unmittelbaren Wettbewerb ausgesetzt. Sie steht aber - wie alle Gasversorgungsunternehmen - auf dem Wärmemarkt in einem (Substitutions-)Wettbewerb mit Anbietern konkurrie-

render Heizenergieträger wie Heizöl, Strom, Kohle und Fernwärme. Das entspricht auch der Auffassung des Gesetzgebers (Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts, BT-Drs. 13/7274 S. 9; vgl. auch BGH, Urteil vom 1. Februar 1996 - I ZR 50/94, GRUR 1996, 502, unter II 1 a - "Energiekosten-Preisvergleich"; BGH, Urteil vom 19. September 1996 - I ZR 72/94, GRUR 1997, 304, unter II 3 b bb - "Energiekosten-Preisvergleich II"; Schiffer, ET 1986, 484, 487). Die allgemeinen Tarife der Gasversorgungsunternehmen unterlagen - anders als die allgemeinen Tarife der Elektrizitätsversorgungsunternehmen - wegen des auf dem Wärmemarkt bestehenden (Substitutions-)Wettbewerbs zu keiner Zeit einer behördlichen Genehmigung (vgl. Bundestarifordnung Gas vom 10. Februar 1959, BGBl. I S. 46, aufgehoben durch Art. 5 Abs. 2 Nr. 4 des Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsgesetzes vom 24. April 1998; § 11 Abs. 1 EnWG 1998; § 1 Abs. 1 Satz 2, § 12 Bundestarifordnung Elektrizität vom 18. Dezember 1989, BGBl. I S. 2255, außer Kraft tretend am 1. Juli 2007, Art. 5 Abs. 3 des Zweiten Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts vom 7. Juli 2005, BGBl. I S. 1970). Für die Gasversorgung hielt der Gesetzgeber das Erfordernis einer Tarifgenehmigung für verzichtbar, weil Neukunden zur Deckung ihres Wärmebedarfs unmittelbar zwischen verschiedenen Energieträgern wählen können und durch eine solche Konkurrenzsituation ein Wettbewerbsdruck entsteht, der allen Kunden zugute kommt, auch wenn für den einzelnen Kunden unter Umständen der Wechsel zu einer anderen Energieart wegen der hiermit verbundenen Kosten keine echte Alternative darstellt (vgl. Tegethoff/ Büdenbender/Klinger, Das Recht der öffentlichen Energieversorgung, Stand 1987, Band II, III C, Nr. 1; Kunth/Tüngler, aaO, 1315; Ehricke, aaO, 605).

35 Dem steht auch nicht die - Baukostenzuschüsse und Hausanschlusskosten gemäß § 9 Abs. 4 und § 10 Abs. 5 Satz 2 AVBGasV betreffende - Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 4. Dezember 1986 (VII ZR 77/86, WM

1987, 295, unter II 2 b, c) entgegen. In dem dort entschiedenen Fall hatte das beteiligte Gasversorgungsunternehmen nach den Feststellungen des dortigen Berufungsgerichts eine Monopolstellung inne, so dass § 315 BGB nach der so genannten Monopol-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entsprechend anzuwenden war. Im Gegensatz dazu hat das Berufungsgericht vorliegend - von der Revision unangefochten - festgestellt, dass die Beklagte einem Substitutionswettbewerb auf dem Wärmemarkt ausgesetzt war.

36 bb) Handelte es sich dagegen bei den vor der streitgegenständlichen Preiserhöhung zum 1. Oktober 2004 geltenden Tarifen der Beklagten um Tarife, die in der Vergangenheit durch von der Beklagten gemäß § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV einseitig vorgenommene Preiserhöhungen zustande gekommen sind, war § 315 BGB - wie oben unter II 2 b bereits ausgeführt - auf diese Preiserhöhungen zunächst unmittelbar anwendbar. Der Kläger hätte diese - wie auch die streitgegenständliche Preiserhöhung - gemäß § 315 BGB gerichtlich auf ihre Billigkeit überprüfen lassen können. Der Berücksichtigung der etwaigen Unbilligkeit vergangener Preiserhöhungen im Rahmen der Überprüfung der hier streitgegenständlichen Preiserhöhung zum 1. Oktober 2004 steht aber entgegen, dass der Kläger die auf diesen Tarifen basierenden Jahresabrechnungen (vgl. § 24 Abs. 1 AVBGasV) unbeanstandet hingenommen hat. Kommt zwischen dem Versorgungsunternehmen und dem Kunden - ob ausdrücklich oder konkludent gemäß § 2 Abs. 2 AVBGasV durch Entnahme von Gas aus einem Verteilungsnetz eines Versorgungsunternehmens - ein Gaslieferungsvertrag zu den jeweiligen allgemeinen Tarifen zustande (vgl. auch RGZ 111, 310, 312; BGHZ 115, 311, 314; Senatsurteil vom 30. April 2003 - VIII ZR 279/02, NJW 2003, 3131, unter II 1 a m.w.N. zum Stromlieferungsvertrag), so ist der von dem Kunden zu zahlende Preis durch den zuvor von dem Gasversorgungsunternehmen gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 EnWG 1998 veröffentlichten Tarif eindeutig bestimmt und als solcher mit dem Abschluss des Vertrags zwischen den Par-

teien vereinbart (vgl. Senatsurteil vom 28. März 2007, aaO, unter II 1 a). Nicht anders kann es liegen, wenn der Kunde eine auf der Grundlage einer gemäß § 10 Abs. 1 EnWG 1998, § 4 Abs. 2 AVBGasV öffentlich bekannt gegebenen einseitigen Preiserhöhung vorgenommene Jahresabrechnung des Versorgungsunternehmens akzeptiert hat, indem er weiterhin Gas bezogen hat, ohne die Preiserhöhung in angemessener Zeit gemäß § 315 BGB zu beanstanden. In diesem Fall wird der zum Zeitpunkt der Jahresabrechnung geltende, zuvor einseitig erhöhte Tarif zu dem zwischen den Parteien vereinbarten Preis. Er kann deshalb im Rahmen einer weiteren Preiserhöhung nicht mehr gemäß § 315 Abs. 3 BGB auf seine Billigkeit überprüft werden. Dem steht, anders als die Revision meint, die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 5. Februar 2003 (VIII ZR 111/02, NJW 2003, 1449) nicht entgegen. Auf den dort entschiedenen Fall hat der Senat wegen der seinerzeit noch bestehenden Monopolstellung eines Stromversorgungsunternehmens die Bestimmung des § 315 Abs. 3 BGB entsprechend angewendet. Es kam daher nicht auf die Frage an, ob es sich

dort um einseitig bestimmte oder zwischen den Parteien vereinbarte Preise handelte.

Ball Dr. Wolst Dr. Frellesen

Hermanns Dr. Hessel

Vorinstanzen:
AG Heilbronn, Entscheidung vom 15.04.2005 - 15a C 4394/04 -
LG Heilbronn, Entscheidung vom 19.01.2006 - 6 S 16/05 -