BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 6/08

Verkündet am:
14. Juli 2010
Vorusso,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. März 2010 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richterin Hermanns sowie die Richter Dr. Achilles, Dr. Schneider und Dr. Bünger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Oldenburg vom 29. November 2007 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten um die Wirksamkeit von Gaspreiserhöhungen, die von der Beklagten, einem regionalen Energieversorgungsunternehmen, einseitig vorgenommen wurden. Der Kläger wurde von der Beklagten zum Sondertarif S I leitungsgebunden mit Erdgas beliefert. In diesem Tarif erhöhte die Beklagte den Arbeitspreis zum 1. September 2004 von 3,00 Cent/kWh auf 3,40 Cent/kWh, zum 1. August 2005 auf 3,88 Cent/kWh und zum 1. Februar 2006 auf 4,26 Cent/kWh (jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer).

2 Der Kläger hat beantragt festzustellen, dass der in dem zwischen den Parteien geschlossenen Gaslieferungsvertrag zum 1. September 2004 von der Beklagten geänderte Gastarif S I insgesamt unbillig und unwirksam ist. Das

Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landgericht hat die dagegen gerichtete Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

3 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

4 Das Berufungsgericht (LG Oldenburg, RdE 2008, 63) hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

5 Der Feststellungsantrag sei zulässig. Der Kläger sei nicht darauf beschränkt, die Einrede der unbilligen Leistungsbestimmung im Rahmen eines Rückforderungsprozesses geltend zu machen.

6 Die von der Beklagten festgesetzten Gaspreise unterlägen in - zumindest entsprechender - Anwendung des § 315 Abs. 3 BGB der gerichtlichen Billigkeitskontrolle. Ein Leistungsbestimmungsrecht im Sinne des § 315 BGB hätten die Parteien der Beklagten zwar nicht ausdrücklich eingeräumt, gleichwohl ergebe sich dieses aus der AVBGasV, die auf das Lieferverhältnis der Parteien Anwendung finde. Zwar handele es sich bei dem Kläger nicht um einen allgemeinen Tarifkunden, denn er habe mit der Beklagten den Sondertarif S I abgeschlossen. Der Kläger werde aber im Rahmen dieses Tarifs auf der Grundlage der allgemeinen Anschluss- und Versorgungspflicht zu den jeweils öffentlich bekannt gemachten Tarifen und Allgemeinen Bedingungen versorgt. Hierbei stehe der Sondertarif S I den Endverbrauchern als Allgemeinheit in gleicher

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

Weise zur Verfügung wie der Allgemeine Tarif. Die nur formale Bezeichnung als Sondertarif S I könne nicht zu einer abweichenden rechtlichen Einordnung führen. Die Preisanpassungsregelung des § 4 AVBGasV finde daher zwischen den Parteien direkt Anwendung.

7 Unabhängig davon seien die Bestimmungen der AVBGasV bei den Klägern als Sondertarifkunden in das Vertragsverhältnis mit einbezogen worden. Die Regelungen der AVBGasV seien im Verhältnis der Parteien als Verordnung einzuordnen und unterlägen keiner Inhaltskontrolle. Allein der Umstand der Einbeziehung einer solchen einem Leitbild entsprechenden Verordnung in ein Vertragswerk mache diese nicht zu allgemeinen Vertragsbedingungen, die einseitig bestimmt worden seien, und selbst wenn man davon ausginge, läge jedenfalls weder eine Benachteiligung der Kunden vor noch könne von einer Überraschungsklausel ausgegangen werden.

8 Im Rahmen der Billigkeitsprüfung nach § 315 Abs. 3 BGB sei anerkannt, dass jedenfalls die Weitergabe von gestiegenen Bezugskosten an die Tarifkunden im Grundsatz der Billigkeit entspreche. Vorliegend habe die Beklagte zu den Bezugskostensteigerungen, die den umstrittenen Preiserhöhungen zu Grunde lägen, dezidiert vorgetragen und diese durch Vorlage entsprechender Wirtschaftsprüfungsberichte unabhängiger Wirtschaftsprüfer nachgewiesen. Hierzu hätten die Kläger nicht weiter substantiiert dargelegt, warum diese Unterlagen nicht aussagekräftig sein sollten oder welche weiteren Unterlagen sie für erforderlich gehalten hätten. Das pauschale Bestreiten der ermittelten Ergebnisse sei in diesem Zusammenhang daher nicht beachtlich. Die vorgelegten Unterlagen belegten, dass die vorgenommenen Preiserhöhungen zum 1. September 2004, 1. August 2005 und 1. Februar 2006 nicht einmal die eingetretenen Bezugskostensteigerungen vollständig an die Kunden weitergäben, wes-

halb die Erhöhungen akzeptabel seien und sich innerhalb des der Beklagten aus § 315 Abs. 3 BGB zuzubilligenden Entscheidungsrahmens bewegten.

9 Die Preiserhöhungen seien auch nicht deshalb unbillig, weil etwa die bereits vor der Preiserhöhung geforderten Tarife der Beklagten unbillig überhöht gewesen wären. Eine Überprüfung dieser Tarife komme nicht in Betracht, denn es habe sich insoweit nicht um einseitig bestimmte, sondern um vereinbarte Preise gehandelt. § 315 BGB finde auf einen zwischen den Parteien vereinbarten Anfangspreis keine unmittelbare Anwendung. Etwas anderes ergebe sich auch nicht, wenn es sich bei den vor dem 1. September 2004 geltenden Tarifen um solche gehandelt habe, die in der Vergangenheit durch von der Beklagten einseitig vorgenommene Preiserhöhungen zustande gekommen seien. Einer Überprüfung früherer Erhöhungen stehe entgegen, dass der Kläger die auf diesen Tarifen basierenden Jahresabrechnungen unbeanstandet hingenommen habe.

II.

10 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann die Wirksamkeit der vom Kläger beanstandeten Preiserhöhung nicht bejaht werden.

11 1. Allerdings hat das Berufungsgericht zutreffend angenommen, dass die Klage zulässig ist. Insbesondere hat der Kläger ein rechtliches Interesse (§ 256 Abs. 1 ZPO) an der Feststellung, dass die ihm gegenüber vorgenommenen Gaspreiserhöhungen unwirksam sind. Auf eine Leistungsklage kann er 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).

12 2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts war die Beklagte nicht unmittelbar aufgrund des gesetzlichen Preisänderungsrechts (vgl. dazu Senatsurteile vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 225/07, WM 2009, 1717, zur Veröffentlichung in BGHZ 182, 59 vorgesehen, Tz. 19, und VIII ZR 56/08, WM 2009, 1711, zur Veröffentlichung in BGHZ 182, 41 vorgesehen, Tz. 20) gemäß § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV zur Preisänderung befugt. Die bis zum 7. November 2006 geltenden Vorschriften der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung von Tarifkunden mit Gas (AVBGasV; außer Kraft getreten gemäß Art. 4 der Verordnung zum Erlass von Regelungen des Netzanschlusses von Letztverbrauchern in Niederspannung und Niederdruck vom 1. November 2006, BGBl. I, S. 2477) sind nicht von Gesetzes wegen Vertragsbestandteil der zwischen den Parteien bestehenden Versorgungsverträge. Denn bei dem Kläger handelt es sich nicht um einen Tarifkunden (§ 1 Abs. 2 AVBGasV), sondern - wie die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat klargestellt hat - um einen Sonderkunden (vgl. Senatsurteil vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 225/07, aaO, Tz. 12).

13 3. Für die Wirksamkeit der von dem Kläger beanstandeten Preiserhöhungen kommt es deshalb darauf an, ob die Beklagte sich wirksam vertraglich ein Preisänderungsrecht vorbehalten hat. Dazu hat das Berufungsgericht keine rechtsfehlerfreien Feststellungen getroffen.

14 Zwar hat das Berufungsgericht ausgeführt, die Bestimmungen der AVBGasV seien bei dem Kläger als Sondertarifkunde in das Vertragsverhältnis mit einbezogen worden. Zur Begründung heißt es weiter, die Regelungen der AVBGasV seien im Verhältnis der Parteien als Verordnung anzusehen; es handele sich nicht um allgemeine Vertragsbedingungen, die einseitig bestimmt worden seien.

15 Diesen Ausführungen lässt sich indessen nicht entnehmen, dass die Regelungen der AVBGasV - sei es durch individuelle Vereinbarung, sei es durch eine den Anforderungen des § 305 Abs. 2 BGB genügende Einbeziehung als Allgemeine Geschäftsbedingungen - Inhalt des zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnisses geworden sind.

III.

16 Nach alledem kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben; es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist, da der Rechtsstreit nicht zur Endentscheidung reif ist, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit die erforderlichen Feststellungen zum wirksamen Vorbehalt eines vertraglichen Preisänderungsrechts getroffen werden können (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Sollte im Streitfall ein vertraglich vorbehaltenes einseitiges Preisänderungsrecht der Beklagten bestehen (vgl. dazu Senatsurteile vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 225/07, aaO, Tz. 19, 23 f. m.w.N.; vom heutigen Tage - VIII ZR 246/08, unter B I 3 a bb), weist der Senat mit Blick auf die im weiteren Verfahren vorzunehmende Billigkeitskontrolle (§ 315 Abs. 3 BGB) auf Folgendes hin:

17 1. Der Senat hat zu einseitigen Preiserhöhungen in einem Tarifkundenvertrag entschieden: Eine Preiserhöhung kann auch deshalb der Billigkeit widersprechen, weil die bereits zuvor geltenden Tarife des Gasversorgers unbillig überhöht waren. Das gilt jedoch nicht, wenn die Preise bis zu der streitgegenständlichen Preiserhöhung von dem Versorger nicht einseitig festgesetzt, sondern zwischen den Parteien vereinbart worden sind (BGHZ 172, 315, Tz. 28 f.; 178, 362, Tz. 15). Wenn der Kunde eine auf der Grundlage einer 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 bean-

standen, wird der zum Zeitpunkt der Jahresabrechnung geltende, zuvor einseitig erhöhte Tarif zu dem zwischen den Parteien vereinbarten Preis. Er kann deshalb nicht mehr gemäß § 315 Abs. 3 BGB auf seine Billigkeit überprüft werden (BGHZ 172, 315, Tz. 36; vgl. auch BGHZ 178, 362, Tz. 15 f.).

18 Dieser Grundsatz ist - sollte eine wirksame Einbeziehung der AVBGasV mit dem sich hieraus ergebenden Preisänderungsrecht in das zwischen den Parteien jeweils bestehende Vertragsverhältnis zu bejahen sein - auch im vorliegenden Fall anzuwenden, soweit der Kläger geltend macht, die umstrittenen Preiserhöhungen seien unbillig im Sinne des § 315 BGB. In dogmatischer Hinsicht besteht insoweit kein entscheidungserheblicher Unterschied zwischen Sonderkundenverträgen einerseits und Tarifkundenverträgen oder Grundversorgungsverträgen andererseits, denn auch bei Sonderkundenverträgen sind konkludente vertragliche Vereinbarungen möglich. Der Senat hält es daher auch bei Sonderkundenverträgen für interessengerecht, nach Übersendung einer auf der Grundlage einer einseitigen Preiserhöhung vorgenommenen Jahresabrechnung durch das Versorgungsunternehmen und anschließender Fortsetzung des Gasbezugs durch den Kunden ohne Beanstandung der Preiserhöhung gemäß § 315 BGB in angemessener Zeit den zum Zeitpunkt der Jahresabrechnung geltenden, zuvor einseitig erhöhten Preis nicht mehr gemäß § 315 Abs. 3 BGB auf seine Billigkeit zu überprüfen. Die erforderliche Bestimmtheit des Preises ist bei einer unveränderten Übernahme des gesetzlichen Preisanpassungsrechts gemäß § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV (jetzt: § 5 Abs. 2 GasGVV) in einen Sonderkundenvertrag aufgrund der Veröffentlichungs- und Mitteilungspflichten des Versorgungsunternehmens gewährleistet.

19 2. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte zur Billigkeit der einseitig vorgenommenen Preiserhöhungen vorgetragen, sie habe damit jeweils gestiegene Bezugskosten weitergegeben, und hat zur Substantiie-

rung dieses Vortrags unter anderem eine Bestätigung einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vorgelegt. Damit hat die Beklagte den Anforderungen an die schlüssige Darlegung einer Bezugskostensteigerung als Grundlage einer im Sinne von § 315 BGB billigem Ermessen entsprechenden Preiserhöhung genügt (vgl. dazu BGHZ 178, 362, Tz. 31 ff.). Allerdings vermag die Wirtschaftsprüferbestätigung als solche, anders als das Berufungsgericht meint, die Bezugskostensteigerungen nicht zu beweisen. Die Bestätigung ist einem Privatgutachten vergleichbar, bei dem es sich um Parteivortrag, nicht um ein Beweismittel im Sinne der §§ 355 ff. ZPO handelt (vgl. Senatsurteil vom 8. Juli 2009 - VIII ZR 314/07, WM 2009, 1957, Tz. 21 f.).

20 Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann der Kläger den Vortrag der Beklagten zu den Bezugskostensteigerungen einschließlich des Inhalts der Bestätigung der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft pauschal bestreiten. Eine Partei darf sich über Tatsachen, die - wie hier die Entwicklung der Bezugskosten der Beklagten für den Kläger - nicht Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung gewesen sind, nach § 138 Abs. 4 ZPO mit Nichtwissen erklären. Sie ist grundsätzlich nicht verpflichtet, diese Tatsachen zu überprüfen, um sich näher zu ihnen äußern zu können. Der Kläger muss daher nicht weiter substantiiert darlegen, warum die in der Bestätigung der Wirtschaftsprüfungsgesell-

schaft benannten Unterlagen nicht aussagekräftig sein sollen und welche weiteren Unterlagen er für erforderlich hielte (vgl. Senatsurteil vom 8. Juli 2009, aaO, Tz. 23).

Ball Hermanns Dr. Achilles

Dr. Schneider Dr. Bünger

Vorinstanzen:
AG Oldenburg, Entscheidung vom 19.12.2005 - E7 C 7289/05 (X) -
LG Oldenburg, Entscheidung vom 29.11.2007 - 9 S 59/06 -