

Zulässigkeit von Preiserhöhungen durch Gasversorgungsunternehmen gegenüber Haushaltskunden¹

von Prof. Dr. Clemens Arzt und RAin Susanne Fitzner*

I. Einleitung

Seit einigen Monaten sorgen die Preissteigerungen für Gas bei rund 18 Millionen Haushaltskunden für erhebliche Unruhe. Mit Blick auf die bereits angekündigten Preiserhöhungen im Gefolge des starken angestiegenen Ölpreises dürfte der Unmut im Winter 2005/06 anwachsen und viele Verbraucherinnen und Verbraucher wehren sich durch Zahlungsverweigerungen oder Vorbehaltszahlungen gegen die von ihnen als ungerechtfertigt empfundenen Preiserhöhungen. Das Bundeskartellamt meldet seit einiger Zeit verstärkt Bedenken gegen die Gaspreise in Deutschland an. Rechtlich bedeutsam für die Zulässigkeit von Preiserhöhungsverlangen ist im Haushaltskundenbereich die Frage, ob die verwendeten Preisanpassungs- oder Preisänderungsklauseln in Gasbezugsverträgen mit (privaten) Endverbrauchern aus AGB-rechtlicher Sicht Bestand haben und dieses Verlangen tragen. Daneben steht die Überprüfbarkeit der Gaspreiserhöhungen gemäß § 315 BGB auf der Tagesordnung. Die Literatur zu diesem Thema hat bisher die unterschiedlichen Preisanpassungsklauseln selbst nicht ausreichend in den Blick genommen. Zudem wird eine gerichtliche Überprüfbarkeit oft mit dem Argument abgelehnt, dass der Gasmarkt ein Wettbewerbsmarkt sei und die Kunden jederzeit auf Substitutionsenergieträger umsteigen könnten. Diese Auffassung hält einer näheren Betrachtung mit Blick auf

* Prof. Dr. Clemens Arzt ist Professor an der Fachhochschule für Verwaltung und Rechtspflege [(FHVR), Berlin,] Susanne Fitzner ist RAin in Berlin
1. Der Beitrag geht zurück auf ein Rechtsgutachten, das im Auftrag der Verbraucherzentrale NRW e.V. erstellt wurde.

die (faktisch nicht vorhandene) Liberalisierung des Gasmarktes zumindest derzeit nicht stand.

II. Rechtliche Ausgangssituation

Die Einordnung von Gaslieferverträgen im Haushaltskundenbereich in das System des öffentlichen oder privaten Rechts ist notwendiger Ausgangspunkt einer juristischen Bewertung, um anschließend eine klare Abgrenzung verschiedener Kundengruppen und des hierfür geltenden Rechtsregimes vornehmen zu können.

Rechtsnatur des Gasliefervertrages

Trotz ihrer wirtschaftlichen und praktischen Relevanz sind Energielieferverträge gesetzlich nicht typisiert, weder im BGB noch in anderen Gesetzen, insbesondere nicht im Energiewirtschaftsgesetz (EnWG). Energie- und damit auch Gaslieferverträge sind jedoch nach herrschender Meinung² umfassend am Maßstab des Privatrechts zu beurteilende schuldrechtliche Verträge in Form eines Dauerschuldverhältnisses³. Dies gilt, obwohl die leitungsgebundene Energieversorgung bislang zumeist zu den Aufgaben der staatlichen Daseinsvorsorge gezählt wird⁴ und somit auch den öffentlich-rechtlichen Vorschriften z.B. des EnWG sowie ggf. der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV) unterliegt⁵. Gaslieferverträge sind mithin gegenseitige Verträge, bei denen die vertraglichen Hauptpflichten – also die Pflicht des Gasversorgungsunternehmens (GVU) zur Lieferung von Gas und die Pflicht des Verbrauchers zur Abnahme dieses Gases bei nur einem GVU und zur Entrichtung eines vereinbarten oder vom GVU vorgegebenen Entgeltes in einem wechselseitigen Abhängigkeitsverhältnis, dem so genannten Synallagma, stehen⁶. Die Anwendbarkeit des BGB erstreckt sich infolgedessen grundsätzlich auch auf die Überprüfbarkeit der vereinbarten Bezugspreise, wenn auch je nach Einordnung des Versorgungsvertrages als Tarif- oder Sonderkundenvertrag in unterschiedlichem Maße.

Gaslieferverträgen sind dementsprechend gemäß des privatrechtlichen Gebotes der Vertragstreue wie auch hinsichtlich der Zulässigkeit einseitiger Preisänderungen durch das GVU enge Grenzen gesetzt⁷. Die ursprüngliche Festlegung des Preises als an sich zweiseitig getroffene Vereinbarung ist Vertragsgegenstand geworden. Löst sich das GVU von dieser bisherigen Vereinbarung und diktiert dem Vertragspartner einseitig einen neuen Preis, so ist die Grundlage hierfür ebenso wie die Wirksamkeit der neuen Vereinbarung jedenfalls im Bereich der Sondervertragskunden umfassend (auch) anhand der zivilrechtlichen Normen zu messen⁸. Zu fragen ist deshalb zunächst nach den gesetzlichen wie vertraglichen Anspruchsgrundlagen für Preisänderungen. Grundsätzlich könnte als gesetzliche Anspruchsgrundlage im Tarifkundenbereich eine Tarifanpassung nach § 4 Abs. 1 AVBGasV in Betracht kommen, wobei sich hier aber nach Wegfall der BTOGas und damit einem Fehlen „allgemeiner Tarife“ erhebliche Zweifel zu dieser Möglichkeit ergeben.^{9a}

Soweit Gaslieferverträge im Sonderkundenbereich vertraglich vereinbarte Klauseln zur Abänderung des ursprünglich vereinbarten Preises enthalten, kommt als gesetzlicher Preisänderungsmechanismus daneben allenfalls noch § 313 BGB, die Störung der Vertragsgrundlage, in Betracht. Die von der Rechtsprechung hierfür geforderte Unzumutbarkeit des Festhaltens an der bisherigen Regelung wird aber in aller Regel bei einem einzelnen Versorgungsvertrag und einer einmaligen Preiserhöhung nicht vorliegen⁹. Auch zu einer (außerordentlichen) Änderungskündigung zur Herbeiführung einer Preisänderung ist das GVU in aller Regel nicht befugt¹⁰, ferner wird dies zumeist auch als unpraktikabel, zu aufwändig und teuer angesehen¹¹.

Begriffsbestimmung und Beurteilungsgrundlagen

In Rechtsprechung und Literatur zu Gas- und Strompreiserhöhungen aus jüngerer Vergangenheit ist erkennbar, dass eine eindeutige begriffliche Differenzierung zwischen den einzelnen Vertragsarten

im Energieversorgungsbereich – mit der Folge unterschiedlicher Prüfungsmaßstäbe für mögliche Preiserhöhungen – häufig nicht erfolgt. Daher soll hier zunächst eine terminologische Abgrenzung von Tarif- gegenüber Sonderkundenverträgen vorgenommen werden. Zwar liegen in beiden Fällen privatrechtliche Verträge im o.g. Sinne vor; die weiteren rechtlichen Rahmenbedingungen unterscheiden sich jedoch erheblich.

Tarifkunden

Tarifkunden^{9a} sind Kunden, die nach § 10 Abs. 1 Satz 1 EnWG 1998 und nunmehr § 36 Abs. 1 EnWG 2005¹² in den Geltungsbereich der Grundversorgung (früher: allgemeine Versorgung) durch den jeweiligen Grundversorger (früher Gebietsversorger) fallen und auf Basis allgemein geltender Preise beliefert werden. Zumeist handelt es sich hier um Abnehmer mit einem relativ geringen Energiebedarf¹³. Das Versorgungsunternehmen hat dabei seine Allgemeinen Bedingungen und Preise öffentlich bekannt zu geben (vgl. § 36 Abs. 1 EnWG 2005), nach denen es grundsätzlich jedermann versorgen muss¹⁴.

Im Bereich der Grundversorgung mit Gas erfolgt die inhaltliche Ausgestaltung der Tarife durch Rechtsverordnung, die bisherigen AVBGasV¹⁵, die funktional Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) darstellen, durch den Verordnungsrang aber einer direkten AGB-rechtlichen Kontrolle entzogen sind¹⁶. Hingegen ist auch bei vorgängiger Preiskontrolle im Rahmen eines Preisgenehmigungsverfahrens, das indes im Gasmarkt nicht mehr und im Elektrizitätsmarkt nur noch vorübergehend existiert, grundsätzlich auch eine zivilrechtliche Überprüfung der Tarifpreise am Maßstab des § 315 BGB in direkter oder analoger Anwendung nach herrschender Meinung in Rechtsprechung und Literatur zulässig¹⁷.

2. BGH NJW 1954, 1323; Hempel in: Ludwig/Odenthal/Hempel/Franke, Recht der Elektrizitäts-, Gas- und Wasserversorgung, Band 1 (Stand Juni 2005), AVBEltV Rn.6; Reinholz, RdE 1999, 64, (66 f.).

3. Grünberg in: Bamberger/Roth, Kommentar zum BGB, 2005, § 241 Rn. 28; Heinrichs in: Palandt, BGB, 65. Aufl., § 309 Rn. 6; Kramer in: Münchener Kommentar, 4. Aufl., Einl. vor § 241 BGB Rn. 98.

4. Held, NZM 2004, 169 (170); Braband, Strompreise zwischen Privatautonomie und staatlicher Kontrolle, 2003, 169; so wohl auch Büdenbender, Zulässigkeit der Preiskontrolle von Fernwärmeverträgen nach § 315 BGB, 2005, 23; a.A. Schöne/Rossel, ET 2005, 192 (193).

5. Vgl. nur Derleder/Rott, WM 2005, 423.

6. Vgl. Hermann in: Hermann/Recknagel/Schmidt-Salzer, Kommentar zu den Allgemeinen Versorgungsbedingungen für Elektrizität, Gas, Fernwärme und Wasser, 1984, Rechtsgrundlagen Rn. 146; Reinholz, RdE 1999, 64 (67).

7. Schöne/Rossel, ET 2005, 192.

8. AG Heilbronn RdE 2005, 176 (177).

8a. Eine neue Begrifflichkeit hat sich hier noch nicht eingebürgert.

9. Vgl. Gent, RdE 2001, 50 (57); Kunth, BB 1978, 178 (179); Futter, BB 1976, 1295 (1296).

10. Hermann (Fn. 6), Rechtsgrundlagen Rn. 212; Futter, BB 1976, 1295 (1296).

11. BGH NJW 1980, 2518 (2519); Schöne, WM 2004, 262 (264).

12. EnWG vom 07.07.2005 (BGBl. I S. 1970); zur Neuregelung: Scholtka, NJW 2005, 2421, Kühling/el-Barudi, DVBl. 2005, 1470.

13. Ebel, BB 1980, 477; Kamanabrou, Vertragliche Anpassungsklauseln, 2004, 229.

14. Die Anschlusspflicht des Netzbetreibers ist getrennt hiervon in § 18 EnWG 2005 geregelt.

15. Die AVB werden voraussichtlich bald dem neuen EnWG angepasst, was aber an der rechtlichen Zuordnung zum öffentlichen Recht nichts ändert.

16. Kamanabrou, (Fn. 13), 230; Derleder/Rott, WM 2005, 423; de Wyl/Essig/Holtmeier in: Schneider/Theobald, Handbuch zum Recht der Energiewirtschaft, 2003, § 10 Rn. 284; zur mangelnden Kompatibilität der fast identischen AVBEltV mit den Anforderungen aus dem AGB-Recht ausführlich: Arzt/Schröder, Allgemeine Bedingungen für Netzanschluss und Stromversorgung, ..., 2005, 85 ff.

17. BGH NJW 1992, 171 (173 f.) (Abwasserentgelte); BGH NZM 2003, 551 (552) (für Wasserversorgung); BGH NJW 1987, 1828 ff; einschränkend: BGH NJW 2003, 1449 (1450); s.a. Held, VuR 2003, 297 (298); Derleder/Rott, WM 2005, 423 (424); a.A.: wohl AG Koblenz ZNER 2005, 181; Hempel (Fn. 2), § 4 AVBEltV Rn. 4 m.w.N.; Salje, ET 2005, 278 (279 f.).

Sonderkunden / Sondervertragskunden

Sonderkunden oder Sondervertragskunden sind alle Kunden, die nicht Tarifikunden sind¹⁸. Mit ihnen werden besondere – zumeist günstigere – Versorgungsbedingungen und Preise entweder in standardisierten bzw. normierten (= Norm-Sonderkundenverträge) oder auch in individuellen Sonderverträgen vereinbart¹⁹. Sonderverträge unterliegen der freien Parteivereinbarung. Für die Abgrenzung wurde bisher oft auf § 11 Abs. 2 der 5. Durchführungsverordnung zum EnWG 1935 verwiesen. Diese Norm wurde durch Art. 5 Abs. 2 Nr. 3. des 2. Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsgesetzes vom 12. Juli 2005 EnWG 2005 aufgehoben und es erscheint auch nicht überzeugend, dieser Vorschrift, die sich auf die Rechte von Eigenanlagenbetreibern bezog, eine so weitgehende Regelungswirkung beizumessen. Kriterien für die Einstufung eines Kunden als Sondervertragskunde sollen u.a. der Leistungsbedarf bzw. die – gegenüber dem Tarifikunden – erheblich erhöhte Verbrauchsmenge sein²⁰. Haushalte, die Gas zu Heizzwecken oder zu Heiz- und Kochzwecken (= Vollversorgung) beziehen, sind wohl fast ausnahmslos Sonderkunden, weil aufgrund des erhöhten Energiebedarfs eine Versorgung zu Tarifabnahmebedingungen und -preisen mit Blick auf das dortige Preisniveau nicht erfolgreich vermarktet werden könnte. Die Unterscheidung in Tarif- und Sondervertragskunden überzeugt allerdings heute nicht mehr unbedingt. Mit Blick auf die in den letzten Jahren erfolgreiche Marktpenetration der Gasversorger im Bereich der Wohnungsbeheizung ist heute in vielen Versorgungsgebieten eher die Gasvollversorgung der Regelfall als der bloße Bezug von „Kochgas“, wenn in fast jeder zweiten Wohnung in Deutschland mit Gas geheizt wird²¹. Tatsächlich ist das Vorherrschen von Sonderkundenverträgen im Haushaltskundenbereich heute wohl darin begründet, dass eine Ausweitung des Marktanteils für Gas im Wärmebereich nur über das flexiblere Instrument der Sonderkundenverträge möglich erscheint. Nicht die technischen Abnahmebedingungen, sondern wirtschaftliche Erwägungen der Versorger und deren Vermarktungsstrategien entscheiden daher faktisch über die Abgrenzung von Tarif- und Sondervertragskunden.

Die Grenzen zwischen Tarif- und Sonderkundenverträgen werden mithin allein durch das GVV bestimmt. Dabei verweisen die Sonderverträge nach unserer Kenntnis häufig hinsichtlich der AGB auf die AVBGasV, die im Sonderkundenbereich wie ausgeführt nicht unmittelbar qua Verordnungsrang gilt und beziehen diese in den Vertrag ein. Dies hat den „Vorteil“ aus Sicht der GVV, dass sie auf in der Praxis weit verbreitete Vertragsbedingungen zurückgreifen und darauf verweisen können, dass diese nicht zum Nachteil der Kunden von der „gesetzlichen“ Regelung für Tarifikunden abweichen. Charakteristisch für die durch Einbeziehung bzw. Verweis auf die §§ 2 bis 34 AVBGasV standardisierten Norm-Sonderkundenverträge ist, dass sie diese weitgehend ohne Änderung übernehmen²² und sich letztlich von den Tarifikundenverträgen nur durch die Abweichung von den Allgemeinen Tarifen unterscheiden. Allerdings werden die Norm-Sonderkunden hierdurch nicht zu Tarifikunden²³. Da hierbei indes keine Einbeziehung einer auch für den Sonderkundenvertrag gültigen Preisanpassungsklausel aus dem Tarifikundenvertrag möglich ist, da § 4 AVBGasV noch immer auf Tarife nach der bereits 1998 aufgehobenen BTOGas rekurriert, ist daneben in Sonderverträgen eine Preisabrede und eine Klausel zur Preisanpassung erforderlich. Dies führt dazu, dass – da es sich gerade nicht um individualvertraglich ausgehandelte, also nur im Einzelvertrag Geltung beanspruchende Bedingungen handelt, sondern regelmäßig vorformulierte (normierte) Vertragsbedingungen vom GVV vorgelegt werden – grundsätzlich auch das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen gemäß §§ 305 ff. BGB Anwendung findet²⁴.

Daneben sind die weiteren schuldrechtlichen Bestimmungen des BGB, insbesondere § 315 BGB für die Überprüfung einer Vertragsänderung heranzuziehen, was im Folgenden (unter IV.) noch zu vertiefen sein wird. Des Weiteren sind die GVV auch durch den in anderen zivilrechtlichen Normen zum Ausdruck kommenden

Grundsatz der Billigkeit (vgl. §§ 138, 242, 826 BGB) verpflichtet, die Grenze eines wirtschaftlich angemessenen Ausgleichs der eigenen Interessen mit den Interessen der einzelnen Sonderkunden und der Gesamtheit der Sonderkunden einzuhalten²⁵.

Die rechtliche Liberalisierung des Energiemarktes durch die Reform des EnWG im Jahre 1998 hat an dieser Abgrenzung von Tarif- und Sondervertragskunden ebenso wenig geändert wie die aktuelle Novelle des EnWG, die nunmehr den Begriff des „grundversorgten Kunden“ verwendet.

III. Wirksamkeit vertraglich vereinbarter Preisänderungsklauseln

Steht den GVV also kein gesetzlicher Anspruch auf Preiserhöhungen im Bereich der Sonderkundenverträge zu, können diesbezügliche Veränderungen nur dann begründet werden, wenn die Möglichkeit der Erhöhung mit den Sonderkunden vertraglich vorgesehen wurde. Wurde hingegen zwischen GVV und Kunden ein Festpreis vereinbart, der keinerlei Hinweise auf Anpassungen des Preises an wirtschaftliche oder sonstige Umstände enthält, ist das GVV an diese Festpreisvereinbarung gebunden und kann weder den Preis noch sonstige Hauptpflichten des Vertrages einseitig abändern²⁶.

Allgemein sehen Preisanpassungsklauseln vor, dass ein ursprünglich vereinbarter Preis – insbesondere bei langfristigen Verträgen – während der vertraglichen Laufzeit verändert werden kann²⁷. Dem Verwender der Klausel wird dabei das Recht eingeräumt, eine Änderung des bisherigen Preises unter Berücksichtigung seiner eigenen Kostensituation vorzunehmen²⁸, um das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung, das so genannte Äquivalenzprinzip, für die gesamte Vertragsdauer aufrechtzuerhalten²⁹. Zumeist werden die Begriffe der Preisänderungs- und der Preisanpassungsklausel in der energiewirtschaftlichen Fachsprache synonym verwendet³⁰. Im Bereich der Gassonderverträge werden sowohl sog. einfache wie auch qualifizierte Klauseln benutzt. Neben Klauseln, die eine Anpassung oder Änderung auf Grundlage der Kostensituation des GVV vorsehen, existieren Indexklauseln und typische Kostenelementeklauseln, die die Voraussetzungen einer Preisänderung mehr oder weniger eindeutig durch eine mathematische Formel festlegen³¹.

Einfache Preisänderungsklauseln

Einfache Preisänderungsklauseln sind Klauseln, die keinerlei Determinanten für den Preis oder dessen Ankoppelung an etwaige geänderte Marktbedingungen enthalten, sondern lediglich die Formulierung, dass eine der Vertragsparteien (hier also das GVV) berechtigt

18. de Wyl/Essig/Holtmeier (Fn. 16), § 10 Rn. 15; Schöne, WM 2004, 262; Schöne/Rossel, ET 2005, 192.

19. Kraus in: Lexikon der Energiewirtschaft, 2004, 173.

20. de Wyl/Essig/Holtmeier (Fn. 16), § 10 Rn. 15; Wichmann, ZIP 1983, 393 (394); a.A. Kunth/Tüngler, NJW 2005, 1313 (1314), die als Norm-Sonderkundenverträge wohl vorwiegend Abnehmer aus dem Bereich der kleineren Gewerbebetriebe ansehen.

21. Stiftung Warentest in: test 7/2005, S. 75 f.

22. Vgl. Ludwig/Odenthal, Lexikon des Rechts der Energie- und Wasserversorgung, 2001, Stichwort: Sonderkunden, Sonderkundenverträge.

23. de Wyl/Essig/Holtmeier (Fn. 16), § 10 Rn. 18; Held, NZM 2004, 169 (172).

24. de Wyl/Essig/Holtmeier (Fn. 16), § 10 Rn. 18; Ludwig/Odenthal, (Fn. 22), Stichwort: Sonderkunden, Sonderkundenverträge.

25. Hermann (Fn. 6), Rn. 207; BGH RdE 1983, 4 (6).

26. de Wyl/Essig/Holtmeier (Fn. 16), § 10 Rn. 395 und 498; von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, 2000, Stichwort Preisanpassungsklauseln, Rn. 4; Hermann (Fn. 6), Rechtsgrundlagen Rn. 212; Kunth, BB 1978, 178 (179).

27. von Westphalen (Fn. 26), Stichwort Preisanpassungsklauseln, Rn. 1.

28. Ebd.

29. Ludwig/Odenthal (Fn. 22), Stichwort: Preisänderungsklausel.

30. Dally, BB 1977, 726.

31. von Westphalen, (Fn. 26), Stichwort Preisanpassungsklauseln, Rn. 1.

sein soll, den Preis zu ändern bzw. zu erhöhen oder anzupassen³². In diese Gruppe der Klauseln sind wohl auch solche Formulierungen einzuordnen, die Bezug auf den „jeweils aktuellen“ oder „jeweils geltenden“ Preis nehmen, die also mit der Formulierung in § 4 Abs. 1 AVBGasV für Tarifkunden vergleichbar sind. Ebenfalls einfache Klauseln sind solche, die eine Preisbestimmung an den „allgemein am Markt durchsetzbaren Preisen“ vorsehen³³.

Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung sind Preisänderungsklauseln nur dann angemessen, wenn sie so konkret ausgestaltet sind, dass der Kunde die Voraussetzungen und die Richtigkeit der Erhöhung nachprüfen kann³⁴. Demnach dürfen Preisänderungsklauseln keine beliebige Preiserhöhung vorsehen, sondern müssen eine für den Vertragspartner nachvollziehbare Begrenzung enthalten³⁵. Ferner dürfen sie keine bloße Maximierung des Gewinns für das Unternehmen ermöglichen³⁶. Diese Kriterien scheinen bei einfachen Klauseln schon auf den ersten Blick nicht erfüllt, denn es ist mangels Nennung jedweder Faktoren weder Umfang und Maß noch Zeitpunkt einer Erhöhung erkennbar und mithin die Berechtigung der Erhöhung für den Kunden schon deshalb gar nicht überprüfbar. Ein undifferenziertes, nicht an bestimmte Faktoren gebundenes einseitiges Preiserhöhungsrecht würde zudem dem gesetzlichen Leitbild eines gegenseitigen Vertrages mit ausgewogenen beiderseitigen Rechten und Pflichten widersprechen³⁷. Wird eine nur schwer oder gar nicht zu ermittelnde Größe in Bezug genommen („allgemeiner Marktpreis“), führt dies mangels Bestimmtheit wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot des § 307 BGB zur Unwirksamkeit der Klausel³⁸.

Dabei ist anzuerkennen, dass gerade bei langfristig vereinbarten Energielieferverträgen ein Interesse des GVV besteht, die bei Vertragsschluss vereinbarte Relation von Leistung und Gegenleistung im Gleichgewicht zu halten³⁹, so dass nicht grundsätzliche Zweifel an der Zulässigkeit jedweder Mechanismen zur Preisänderung bestehen⁴⁰; vielmehr sollten grundsätzlich auch formularmäßig vereinbarte Preisänderungsklauseln in Energielieferverträgen zulässig sein⁴¹. Dies setzt allerdings voraus, dass sie den Prüfungsmaßstäben genügen, die zur Kontrolle ihrer Wirksamkeit herangezogen werden können.

Einfache Preisänderungsklauseln am Maßstab der §§ 305 ff. BGB

Bei den oben typisierten Sonderkundenverträgen ist davon auszugehen, dass in der Regel ein unter entsprechender Verwendung der Tarifbedingungen der AVBGasV vorformulierter, standardisierter Vertrag von den GVV angeboten wird. Dieser wird vom Kunden ohne weitere Vertragsverhandlungen unterzeichnet. Anders als u.U. bei gewerblichen Gasabnehmern handelt es sich regelmäßig nicht um zwischen Verbraucher und GVV individuell ausgehandelte Vertragsbedingungen, die nur in diesem Einzelfall Geltung beanspruchen. Hierzu wäre auch erforderlich, dass das GVV bereit ist, seine AGB abzuändern und dass dies dem Kunden zudem bewusst ist. Wird das Vertragsformular in der Praxis für eine Vielzahl von Verträgen verwendet, handelt es sich dabei um AGB, die definiert werden als für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (der Verwender, also hier das GVV) der anderen Vertragspartei bei Abschluss des Vertrages stellt (§ 305 Abs. 1 BGB).

Sind die AGB wirksam in den Vertrag einbezogen, ist sodann eine Kontrolle ihrer inhaltlichen Wirksamkeit anhand der §§ 305 ff. BGB möglich, wobei der vertraglich vereinbarte Preis selbst nicht der Inhaltskontrolle nach den §§ 305 ff. BGB unterliegt⁴², denn die Festlegung der Art und des Umfangs der vertraglichen Hauptleistung ist Sache der Vertragsparteien⁴³. Dies gilt aber nicht für Nebenbestimmungen, die nur mittelbare Auswirkungen auf Preis und Leistung haben⁴⁴. Preisanknüpfungsklauseln sind derartige Nebenbestimmungen, die der AGB-Inhaltskontrolle unterliegen⁴⁵.

Eine für sämtliche Energielieferverträge geltende Besonderheit hinsichtlich der Anwendbarkeit der Vorschriften über das Recht

der AGB ist, dass Sonderabnehmerverträge regelmäßig nur der Inhaltskontrolle nach den Vorschriften der § 307 Abs. 1 und Abs. 2 BGB unterliegen. „Die konkreten Preisanknüpfungsklauseln der jeweiligen GVV sind aber gerade nicht Bestandteil der vorgenannten AVBGasV. Damit greift die Beschränkung des § 310 Abs. 2 BGB hier nicht. Zentral für die Inhaltskontrolle bei einfachen Preisänderungsbestimmungen dürfte dennoch vor allem § 307 BGB sein. Nach dieser Norm ist zu prüfen, ob die Bestimmungen den Vertragspartner „entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen, was sich schon daraus ergeben kann, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist“ (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB). Prüfungsmaßstäbe sind mithin insbesondere die unangemessene Benachteiligung nach Treu und Glauben und das Transparenzgebot⁴⁶. Dabei ist – jedenfalls in Prozessen nach dem UKlagG – stets von der kundenfeindlichsten Auslegungsmöglichkeit auszugehen⁴⁷. Entsprechen die AGB des GVV diesem Maßstab nicht, sind sie unwirksam⁴⁸.

Eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners soll bereits dann vorliegen, wenn sie dem GVV einseitig das Recht einräumt, den vereinbarten Gaspreis unter nicht voraussehbaren und nicht nachvollziehbaren Voraussetzungen zu erhöhen⁴⁹. Sowohl Tatbestand als auch Rechtsfolge der Bestimmung müssen für den Vertragspartner konkret nachprüfbar und dürfen nicht irreführend oder willkürlich sein. Dabei gehen Literatur und Rechtsprechung nicht selten von der Annahme aus, dass es nahezu unmöglich sei, einen Preisänderungsvorbehalt in einer für den Kunden nachvollziehbaren Weise zu formulieren⁵⁰. Die Anforderungen sollen daher nach herrschender Meinung nicht „überspannt“ werden⁵¹.

Bei Bestimmungen, die keinerlei Faktoren und Determinanten enthalten, die eine Preisänderung nachvollziehbar machen, sondern nur die pauschale Berechtigung zur Preiserhöhung festschreiben, wie es bei einfachen Klauseln der Fall ist, ist aber davon auszugehen, dass diese den genannten Vorgaben an die Bestimmtheit und Transparenz gar nicht entsprechen können⁵². Auch ist die Verwendung einer einfachen Klausel nicht etwa allein deshalb gerechtfertigt, weil eine genauere, transparentere Regelung nicht möglich

32. Schöne, WM 2004, 262 (266).

33. Litpher/Gentzsch, Energielieferverträge, 2002, Rn. 204.

34. BGH BB 1982, 146 (147); Hermann (Fn. 6), Rechtsgrundlagen Rn. 214.

35. Hermann, RdE 1982, 50; Roloff in: Erman, Handkommentar BGB, 2004, § 309 Rn. 9 m.w.N.

36. BGH NJW 1980, 2518; BGH NJW 1990, 115 (116); OLG Köln NJW-RR 1995, 758; Roloff in: Erman, Handkommentar BGB, 2004, § 309 Rn. 13; Gent, RdE 2001, 50 (51) m.w.N.; a.A. Schöne, WM 2004, 262 (270).

37. Ebel, DB 1982, 2607 f.; Hermann, RdE 1982, 50 (54).

38. Schöne, WM 2004, 263 (266).

39. von Westphalen (Fn. 26), Stichwort: Preisanknüpfungsklauseln, Rn. 6.

40. OLG Stuttgart ZNER 2005, 163 (164).

41. Vgl. BGH NJW 1980, 2518 (2519); Hermann, RdE 1982, 50.

42. BGH NJW 2002, 2386; von Westphalen (Fn. 26), Stichwort Preisanknüpfungsklauseln Rn. 15; Heinrichs (Fn. 3), § 307 Rn. 59; Ebel, BB 1980, 477 (485).

43. OLG Stuttgart ZNER 2005, 163 (164).

44. Ebd.

45. Heinrichs (Fn. 3), § 307 Rn. 60; Brandner in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG, 9. Aufl., Anh. §§ 9 – 11, Rn. 470 und 472.

46. OLG Stuttgart ZNER 2005, 163 (165).

47. BGH NJW 1985, 320 (321); OLG Stuttgart ZNER 2005, 163.

48. de Wyl/Essig/Holtmeier (Fn. 16), § 10 Rn. 305.

49. OLG Stuttgart ZNER 2005, 163 (164) für Flüssiggaslieferverträge; diese Rspr. scheint aber ohne weiteres auf andere Energielieferverträge übertragen werden zu können. Der BGH hat die Entscheidung des OLG mit seinem Urteil vom 21. 09. 2005, Az: VIII ZR 38/05 bestätigt.

50. BGH NJW 1982, 331 (332); BGH NJW 1985, 853 (855); von Westphalen, NJW 1982, 2465 (2467 f.); Derleder, WM 2001, 2029 (hier für Zinsanknüpfung); Schöne, WM 2004, 262 (264), der hier von dem Versuch der Quadratur des Kreises spricht.

51. Heinrichs (Fn. 3), § 307 Rn. 18.

52. So wohl im Ergebnis auch: Schöne, WM 2004, 262 (264).

wäre⁵³. Dass im Übrigen eine präzisere Fassung sowohl hinsichtlich der tatbestandlichen Voraussetzungen als auch hinsichtlich der Rechtsfolgen möglich ist, wurde in der Literatur bereits mehrfach aufgezeigt⁵⁴.

Soweit einfache Preisänderungsbestimmungen gegen diese Maßgaben verstoßen, folgt hieraus die Unwirksamkeit der Klausel, wie schon der eindeutige Wortlaut des § 307 Abs. 1 1. Hs. BGB („sind unwirksam“) zeigt. Zwar soll nach einer Ansicht in der Literatur ein Verstoß gegen das Transparenzgebot nur dann zur Rechtsfolge der Unwirksamkeit der Bestimmung führen, wenn damit zugleich die Gefahr auch der inhaltlichen Benachteiligung des anderen Teils begründet wird. Danach genügt die bloße Unklarheit der Klausel für ihre Unwirksamkeit nicht⁵⁵. Allerdings ist eben diese Gefahr unproblematisch zu bejahen, wenn – wie vorliegend – der Gasabnehmer durch die Verletzung des Verständlichkeitsgebots gehindert wird, Verhandlungsmöglichkeiten und Marktchancen wahrzunehmen und zugleich die Gefahr begründet ist, dass der Verwender die ihm scheinbar eingeräumte Gestaltungsmacht unangemessen einsetzen kann.

Kompensation eines Verstoßes gegen § 307 BGB durch Kündigungsrecht?

In mehreren Entscheidungen des Bundesgerichtshofes⁵⁶ wurde in der Vergangenheit in Betracht gezogen, ob die Angemessenheit eines allgemein formulierten, mithin unbestimmten Preisänderungsvorbehalts dadurch gewährleistet sein könnte, dass dem Vertragspartner unter bestimmten Voraussetzungen ein Lösungsrecht vom Vertrag eingeräumt wurde. Diese Entscheidungen betrafen indes zum Teil Klauseln, die gegenüber Kaufleuten⁵⁷ verwendet wurden und damit einer deutlich verminderten Kontrolldichte nach den §§ 305 ff. BGB unterlagen. Insbesondere aber befasste sich keine der genannten Entscheidungen des BGH mit den besonderen Gegebenheiten auf dem Gasmarkt, wo die weiterhin bestehende Monopolstellung der GVG dazu führt, dass ein Lösungsrecht faktisch nicht realisierbar ist, weil es für Haushaltskunden keinen alternativen Anbieter gibt. Es verbietet sich nach unserer Auffassung deshalb, die genannten BGH-Entscheidungen unbesehen auf die Situation der Gas-Sonderkundenverträge übertragen zu wollen. In der Literatur wird dennoch der Versuch unternommen, einfache Preisänderungsklauseln auch in Energielieferverträgen trotz erkannter Unbestimmtheit und mangelnder Transparenz mit dem Argument eines Lösungsrechts für wirksam zu erachten. Quasi als Ausgleich für den zugestandenen Verstoß gegen § 307 BGB wird unter Bezugnahme auf BGH-Entscheidungen⁵⁸ die Einräumung des Kündigungsrechts durch den Vertragspartner, wie es zumeist in den Sonderverträgen vorgesehen ist, als ausreichend angesehen, um der Klausel nunmehr doch zur Wirksamkeit zu verhelfen⁵⁹.

Dem ist in mehrfacher Hinsicht zu widersprechen: Zunächst enthält § 307 BGB selbst nach seinem Wortlaut keinerlei Hinweis darauf, dass die in Absatz 1 angeordnete Unwirksamkeit der Klausel durch ein Lösungsrecht des Kunden vom Vertrag kompensiert werden kann. Der diesbezügliche Verweis in der Literatur⁶⁰ auf § 309 Nr. 10 lit. b) BGB passt schon nach dem Wortlaut nicht auf die hier zu beurteilenden Preisklauseln, weil es hier nicht um den Wechsel des Vertragspartners, sondern des Vertragsgegenstandes geht.

Wollte man entgegen der hier vertretenen Ansicht zumindest auf den Rechtsgedanken des § 309 BGB zurückgreifen, wäre es mithin nahe liegend und auch teleologisch geboten, vorrangig auf § 309 Nr. 1 BGB einzugehen, der eine eindeutige Bestimmung zu kurzfristigen Preiserhöhungen beinhaltet, aber ebenfalls nach seinem Wortlaut ein Kündigungs- bzw. Rücktrittsrecht gerade nicht als Kompensation für eine eigentlich unwirksame Preiserhöhung ansieht. Zudem ist anzumerken, dass eine an sich angemessene Klausel nicht dadurch unwirksam wird, dass sie keine Kündigungsmöglichkeit einräumt. Im Umkehrschluss wird man sodann aber auch sagen können, dass eine an sich unwirksame Klausel durch ein vereinbartes Kündigungsrecht nicht angemessen wird⁶¹. Es

mag zwar in engen Ausnahmefällen angehen, dass bei gewöhnlichen Lieferverträgen über Waren, die dem Wettbewerb unterliegen, eine einseitige intransparente Preisänderung durch ein zugleich eingeräumtes Kündigungsrecht gerechtfertigt werden kann. Auf den Gasliefervertrag ist dies jedoch keineswegs zu übertragen, denn der Haushaltsabnehmer von Gas ist infolge der bis heute bestehenden Struktur auf die Belieferung durch einen Gaslieferanten in seinem Versorgungsgebiet zwingend angewiesen und hat keine Ausweichmöglichkeit auf einen anderen Vertragspartner⁶². Ein Lösungsrecht ist deshalb für ihn wertlos. Würde man eine an sich unwirksame Erhöhung nur deshalb wirksam werden lassen, weil dem anderen Vertragsteil ein Kündigungsrecht eingeräumt ist, so könnte sich der Verwender durch unangemessene Preiserhöhung auch die Möglichkeit verschaffen, von der Bindung an den Vertrag befreit zu werden⁶³. Die Ermächtigung zur Preisänderung in Gaslieferverträgen muss deshalb nach Grund und Umfang unabhängig von der Kündigungsmöglichkeit beurteilt werden. Dabei ist auch zu fragen, ob nicht ein etwaiges Bestandsinteresse aus Kundensicht vorrangig gegenüber einem Beendigungsinteresse ist, wovon jedenfalls bei Energielieferverträgen auszugehen ist⁶⁴.

Eine Rechtfertigung an sich unwirksamer Klauseln durch ein Lösungsrecht würde überdies gegen das Verbot der „geltungserhaltenden Reduktion“ verstoßen. Es wäre für das GVG ansonsten völlig risikofrei, unwirksame Klauseln in Verträge zu nehmen, wenn durch eine Reduktion auf das gerade noch zulässige oder angemessene Maß die Klausel stets aufrechterhalten bliebe⁶⁵. Eine einschränkende Auslegung, die die Preisänderungsklausel erst nachträglich mit dem Prinzip der Angemessenheit in Einklang bringt, findet auch im Bereich der Energiewirtschaftsverträge keine Anwendung⁶⁶.

Mangels realer Ausweichmöglichkeiten bei Energielieferverträgen – so jedenfalls nach der zwar rechtlich erfolgten, faktisch aber keineswegs realisierten – Liberalisierung des Gasmarktes bleiben die Haushalte regelmäßig darauf angewiesen, mit dem bisherigen GVG weiter zu kontrahieren. Auch die Option, die Kündigung der Gasbelieferung auszusprechen und auf Öl oder andere Energieträger auszuweichen, haben nur Kunden, die vor dem Bau oder der Sanierung ihres Hauses bzw. der Erneuerung ihrer Heizanlage stehen und wirklich eine Alternativentscheidung treffen können. Von diesen haben wiederum nur Eigentümer, nicht hingegen Mieter von Wohnungen oder Häusern überhaupt eine (eingeschränkt) autonome Wahlmöglichkeit, von Gas auf andere Energieträger umzustellen. Die Umrüstung von Gas auf z.B. Öl ist nicht nur mit bedeutenden Kosten verbunden, sondern erfordert auch erhebliche technische und bauliche Veränderungen hinsichtlich der Unterbringung des Öltanks und der Anpassung des Schornsteins neben der Auswechslung des Brenners selbst. Auch im Geschosswohnungsbau ohne zentrale Beheizung ist nur eine Gasetagenbeheizung möglich, nicht aber

53. OLG Stuttgart ZNER 2005, 163 (166).

54. Wyl/Essig/Holtmeier (Fn. 16), § 10 Rn. 395 ff m.w.N.; Kunth/Wollburg, BB 1985, 230 ff.

55. Heinrichs (Fn. 3), § 307 Rn. 20 m.w.N.; a.A.: BGH NJW 1996, 455 (456).

56. BGH NJW 1980, 2518; BGH NJW 1982, 331; BGH BB 1984, 486.

57. So: BGH NJW 1985, 853 ff.

58. So etwa Schöne, WM 2004, 262 (266 Fn. 65); Schulz-Gardyan, N&R 2005, 97 (98 f.).

59. Schöne, WM 2004, 266 ff.; Schöne/Rossel, ET 2005, 192 (193 f.); Liphert/Gentzsch (Fn. 34), Rn. 434.

60. Schöne/Rossel, ET 2005, 192 (193).

61. Wolf in: Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, 4. Aufl., § 11 Nr. 1 Rn. 49 m.w.N.; s. a. Rn. 64; Gent, RdE 2001, 50 (52) m.w.N.; Hensen in: Ulmer/Brandner/Hensen (Fn. 46), § 11 Nr. 1.

62. So schon Ebel, DB 1982, 2607 (2608); ebenso AG Karlsruhe vom 27.5.2005 – Az. 1 C 262/04.

63. Wolf (Fn. 62), § 11 Nr. 1 Rn. 49; a.A. Schöne, WM 2004, 262 (268), mit der für Monopolmärkte unzutreffenden Bemerkung, es läge allein in der Entscheidungsbefugnis des Kunden, ob er den Vertrag lösen wolle.

64. Horn, NJW 1985, 1118 (1122).

65. Heinrichs (Fn. 3), vor § 307 Rn. 8.

66. Schöne, WM 2004, 262 (267).

eine individuelle Beheizung aus einer ölbetriebenen Heizungsanlage; Öl-Einzelöfen wären hier die einzige (scheinbare) Alternative, sofern überhaupt ein nutzbarer Schornstein oder Abzug vorhanden ist. Die damit verbundenen hohen Transaktionskosten werden dies aber nur gestatten, wenn ohnehin ein Wechsel in der Beheizungsart ansteht, nicht jedoch anlässlich einer Preiserhöhung⁶⁷.

Qualifizierte Preisänderungsklauseln

Neben den oben dargestellten einfachen Preisänderungsklauseln existieren auch so genannte qualifizierte Klauseln. Kostenelementklauseln sind Vereinbarungen, nach denen bei Änderung eines Kostenelementes (z.B. Rohstoff, Energiepreise, Tariflöhne) der Gesamtpreis proportional anzupassen ist⁶⁸. Kostenelementklauseln sollen den Vertragspreis an bestimmte, zwischen den Parteien vereinbarte Elemente binden, die an den (steigenden) Kosten orientiert sind und häufig durch mathematische Formeln zum Ausdruck gebracht werden. Sie werden teilweise auch unter dem Begriff der Wertsicherungsklauseln zusammen gefasst⁶⁹. Zu den Kostenelementklauseln zählen auch einfacher formulierte Klauseln, die z.B. lauten können: „Wenn sich nach Abschluss des Vertrages die Gestehungspreise für Flüssiggas, die Material-, Lohn-, Transport- und Lagerkosten oder die Mineralöl- bzw. Mehrwertsteuersätze ändern, kann der Lieferant [...] den Lieferpreis ändern⁷⁰. Hingegen unterscheidet das OLG Stuttgart Wertsicherungsklauseln, die den Wertverfall der Gegenleistung ausgleichen sollen, von Kostenklauseln, bei denen die Preise auf der Grundlage der Entwicklung von Kostenelementen angepasst werden⁷¹.

Im liberalisierten Energiemarkt (Strom) treten solche kostenorientierten Klauseln offenbar zurück, in Gaslieferverträgen im Bereich der Vollversorgung haben sie jedoch weiterhin Bedeutung⁷². Dabei setzt sich der Preis häufig aus einer Vielzahl variabler Werte zusammen, die eine höchstmögliche Sicherung der Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung herbeiführen und Verschiebungen zum Nachteil einer Partei verhindern sollen. Ausgestaltet sind die Klauseln in Form so genannter Gleitklauseln, bei denen der Preis fortlaufend neu berechnet wird, oder in Form von Anpassungsklauseln, die eine periodische Neuberechnung ermöglichen sollen⁷³.

Spannungsklauseln als zweite Kategorie sind Vereinbarungen, die die Höhe des zu leistenden Preises vom künftigen Preis oder Wert gleichartiger Güter oder Leistungen abhängig machen⁷⁴. Solche Klauseln werden von in der Literatur auch als „unechte“ Kostenelementklausel⁷⁵ oder „Korrekturklausel“ bezeichnet⁷⁶. Diese Formulierungen haben andere Bezugsgrößen als die Produktionskosten zum Inhalt, so beispielsweise den Bezugspreis für leichtes Heizöl⁷⁷. Es werden also die Preise für andere Primärenergieträger in Beziehung gesetzt mit der Folge, dass die Änderung des einen automatisch die Änderung des anderen Preises nach sich zieht.

Eine dritte Kategorie stellen Leistungsvorbehaltsklauseln dar, dies sind Vereinbarungen, nach denen die Höhe des Preises bei Eintritt bestimmter Voraussetzungen (Zeitablauf, wesentliche Änderung z.B. einer Vergleichsgröße) durch die Parteien oder einen Dritten festgesetzt werden sollen. Die Anpassung soll also nicht automatisch erfolgen, sondern es besteht für sie ein – begrenzter – Ermessensspielraum⁷⁸. Vielfach findet sich hierfür auch der Begriff Wirtschaftsklauseln⁷⁹ oder Korrekturklauseln⁸⁰, wobei letztere solche Bestimmungen sein sollen, die unmittelbar auf eine Anpassung der Preisänderungsklausel gerichtet sind⁸¹, während Wirtschaftsklauseln als weiter Begriff eine Anpassung des Vertrags im Ganzen erfassen sollen⁸².

Vorlieferantenklauseln⁸³ als vierte Variante sind solche, die eine Änderung des Preises vorsehen, wenn der Lieferant des Verwenders der Klausel seinerseits die Preise erhöht. Im Bereich der Gaslieferungsverträge sind diese durchaus verbreitet. Eine beispielhaft Formulierung lautet: „Der zu zahlende Energiepreis und die sonstigen den Preis beeinflussenden Bestimmungen verändern sich im gleichen Umfang und zum gleichen Zeitpunkt, wie sie sich beim Vorlieferanten ändern.“

Qualifizierte Preisänderungsklauseln am Maßstab der §§ 305 ff. BGB

Entsprechend den Ausführungen zu den einfachen Klauseln gilt auch für qualifizierte, dass die §§ 305 ff. BGB anzuwenden sind, wenn vorformulierte Vertragsbedingungen in die Verträge einbezogen sind. Zunächst ist hinsichtlich der Kostenelemente- bzw. Wertsicherungsklauseln festzustellen, dass diese im Grundsatz wohl als zulässig erachtet werden können⁸⁴. Dem GVG wird das Risiko langfristiger Kalkulationen abgenommen, seine Gewinnspanne kann gewahrt werden, der Vertragspartner wird davor geschützt, dass das GVG bereits bei Vertragsschluss vorsorglich Risikozuschläge auf Grund schwer kalkulierbarer Preisentwicklungen erhebt⁸⁵. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass das Schutzbedürfnis des Kunden vor überhöhten Preisänderungen über die Länge des Bezugsvertrages ebenfalls steigen kann⁸⁶.

Außerdem müssen ungeachtet der grundsätzlichen Zulässigkeit solcher Preisänderungsklauseln auch diese dem Transparenzgebot entsprechen. Sie sind so auszugestalten, dass sie nicht derart kompliziert sind, dass der Kunde eine Preiserhöhung im konkreten Fall kaum oder gar nicht nachvollziehen kann⁸⁷. Gegen die Transparenz von Kostenelementklauseln, die einen Grund- und Arbeitspreis erst anhand mehrfacher, durchaus als kompliziert zu bezeichnender Rechenschritte und anhand vom Kunden selbst zu ermittelnder Faktoren ermöglicht, bestehen sicherlich erhebliche Bedenken⁸⁸. In der Literatur wird ferner darauf hingewiesen, dass die mit mathematischen Formeln ausgestatteten Kostenelementklauseln mathematische Unzulänglichkeiten enthalten können. Überdies schaffen sie Abhängigkeiten gegenüber nur einzelnen Faktoren, die das Spektrum der gesamten denkbaren Preisindikatoren bei weitem nicht abdecken⁸⁹ und somit ein verzerrtes Bild der tatsächlichen Kostenstruktur abgeben. Es ist mithin durchaus denkbar, dass eine Kostenelementklausel lediglich suggeriert, sie würde ausreichende Determinanten nennen, die eine Preiserhöhung rechtfertigt, die Wirksamkeit aber dennoch an der mangelnden Transparenz scheitert⁹⁰. Dies ist etwa dann der Fall, wenn Bezugsfaktoren einbezogen sind, die den Preis des Energieträgers in der Realität nicht oder anders als in der Berechnungsmethode angelegt beeinflussen.

Auch die einfacher gestalteten Kostenelementklauseln, die eine Preisanpassung lediglich an die Faktoren erhöhter Gestehungskosten oder erhöhter Lohnkosten etc. knüpfen, unterliegen aus AGB-

67. Derleder/Rott, WM 2005, 423 (425 f.).

68. Heinrichs (Fn. 3), § 245 Rn. 35.

69. de Wyl/Essig/Holtmeier (Fn. 16), § 10 Rn. 397.

70. OLG Stuttgart ZNER 2005, 163.

71. Ebd. 164.

72. de Wyl/Essig/Holtmeier (Fn. 16), § 10 Rn. 397; Schöne/Rossel, ET 2005, 192 (193).

73. Kunth, BB 1978, 178 (179).

74. Heinrichs (Fn. 3), § 245 Rn. 30.

75. de Wyl/Essig/Holtmeier (Fn. 16), § 10 Rn. 401.

76. Kunth/Wollburg, BB 1985, 230 (231).

77. Vgl. Schöne/Rossel, ET 2005, 192 (193).

78. Heinrichs (Fn. 3), § 245 Rn. 32.

79. Schöne/Rossel, ET 2005, 192 (193); de Wyl/Essig/Holtmeier (Fn. 16), § 10 Rn. 500.

80. Ebd. § 10 Rn. 406.

81. Ebd. § 10 Rn. 406, dort Fn. 6.

82. Säcker, Anpassungsklauseln in langfristigen Verträgen..., 2003, 597 f.

83. de Wyl/Essig/Holtmeier (Fn. 16), § 10 Rn. 410.

84. OLG Stuttgart ZNER 2005, 163 (164).

85. BGH NJW 1990, 115 (116).

86. BGHZ 93, 252 (259).

87. BGH BB 1982, 146 (147), Schöne, WM 2004, 262 (264); Ebel, DB 1982, 2607 (2608 ff.).

88. Diese Bedenken teilt auch Schöne, WM 2004, (265), der Zweifel äußert, ob qualifizierte Klauseln transparent zu gestalten sind (ebd. S. 271).

89. Schöne, WM 2004, 262 (265) m.w.N.

90. Ebd. 262 (265); Ebel, DB 1982, 2607 (2610).

rechtlicher Sicht erheblichen Bedenken; die genannten Anforderungen an Klarheit, Konkretheit und Verständlichkeit der Bestimmung sind hier nicht gegeben. Ein Kunde wird nicht ausreichend in die Lage versetzt, Grund und Umfang von Preiserhöhungen erkennen und abschätzen zu können und die Klausel gewährt dem Unternehmen einen unzulässigen Ermessensspielraum⁹¹. Dies ergibt sich beispielhaft aus dem Wortlaut „kann die Lieferpreise ändern“. Danach sind das Ob und das Wann einer Erhöhung in das Belieben des Unternehmens gestellt, ohne dass objektive Kriterien erkennbar werden, die eine Beschränkung dieser Befugnis beinhalten könnten. Die Klausel beschreibt lediglich vage die Voraussetzungen und Rechtsfolgen einer Preisänderung⁹². Im Übrigen ist die Bestimmung durch das Abstellen auf Parameter, die durch unternehmensinterne Entscheidungen geprägt sind (Material-, Lohn-, Transportkosten) anstelle von Marktpreisen für den Kunden mit unkalkulierbaren Unsicherheiten verbunden. Auch sind betriebsinterne Erkenntnisquellen für den Kunden regelmäßig nicht in zumutbarer Weise zugänglich⁹³.

Bei den ebenfalls Verwendung findenden Spannungsklauseln ist es erforderlich, einen Grenzwert zu vereinbaren, damit ersichtlich ist, welche nicht mehr ausgleichenden Kostenänderungen vom Lieferanten selbst aufgefangen werden müssen. Der BGH hat nicht mehr auffangbare Preissteigerungen von 5 % als noch im Rahmen des der betroffenen Partei zumutbaren Risikos angesehen, damit nicht jede prozentual geringe Kostensteigerung zum Anlass einer Neuregelung genommen werden kann⁹⁴. Ist nicht erkennbar, in welchem zahlenmäßigen oder anteiligen Umfang Preisänderungen zu Lasten des Kunden möglich sein sollen, scheidet ihre Wirksamkeit möglicherweise bereits daran⁹⁵. In einer aktuellen Entscheidung befasste sich das OLG Rostock mit einer Spannungsklausel, die einen Bezug zu den Preisen für leichtes Heizöl (HEL) herstellte, im Vertrag zwischen einem GVV und einem anderen Unternehmen, so dass § 307 BGB nach Ansicht des Gerichts zwar Anwendung findet, aber in der Folge nicht dieselben strengen Maßstäbe wie im nicht-kaufmännischen Verkehr anzulegen waren⁹⁶. Das Gericht erklärt die Klausel als „in Energielieferungsverträgen üblich“ und schließt eine ungerechtfertigte Benachteiligung des Vertragspartners aus, denn die Einbeziehung des Ölpreises (HEL-Wert) sei vertraglich vereinbart. Die Transparenz und Kalkulierbarkeit des Preises bejaht das Gericht ebenfalls damit, dass die Vergleichsgröße Heizöl (HEL) als objektiver Wert vereinbart sei und deshalb Preiserhöhungen entsprechend durchgereicht werden könnten. Im Weiteren spricht das OLG sodann auch der Klausel Wirksamkeit zu, weil der Vertrag eine Lösungsmöglichkeit enthält⁹⁷. Ohne weiteres geht das Gericht sodann davon aus, dass ein Verstoß gegen das Transparenz- und Bestimmtheitsverbot nicht vorliege, da in der Klausel die offizielle Definition des HEL-Wertes enthalten sei. Ob das OLG auch in einem Vertrag mit einem Haushaltskunden ähnlich geurteilt hätte, erscheint aber mit Blick auf die eingeschränkte Prüfdichte im zu entscheidenden Fall zweifelhaft. Grundsätzlich hat eine Anbindung an den Preis für HEL aus AGB-rechtlicher Sicht den Vorteil, dass dieser Wert vergleichsweise einfach vom Kunden zu prüfen ist, weil hier die Erzeugerpreise in Form öffentlich zugänglicher monatlicher Indizes des Statistischen Bundesamtes vorliegen.

Problematisch mit Blick auf Vorlieferantenklauseln ist, dass preiserhöhende Maßnahmen des Vorlieferanten nicht eo ipso eine Anpassung der Preise des GVV gegenüber dem Letztverbraucher rechtfertigen. Enthält die Klausel nur den Hinweis auf die Preiserhöhung des Vorlieferanten und ist diese für den Kunden nicht nachvollziehbar, ist ein Verstoß gegen das Transparenzgebot ohne weiteres anzunehmen⁹⁸. Wenn eine Nachweispflicht zum Bestandteil der vorformulierten Klausel zur Preiserhöhung erhoben worden ist, kann die Klausel unter Umständen Wirksamkeit erlangen. Der Kunde kann z.B. ein Wirtschaftsprüferstat verlangen, das die Preiserhöhung verständlich und eindeutig belegen muss.

Rechtsfolgen unwirksamer Klauseln

§ 306 BGB regelt die Rechtsfolgen bei Vorliegen unwirksamer AGB. Demnach berührt die unwirksame Klausel zwar nicht das Bestehen des Vertrages im Übrigen, aber gemäß § 306 Abs. 2 BGB richtet sich der Inhalt des Vertrages bei Vorliegen einer unwirksamen Klausel sodann ggf. nach den gesetzlichen Vorschriften. Für Preisanpassungen in Gaslieferungsverträgen gibt es jedoch keine gesetzlichen Vorgaben, insbesondere ist hier nicht der Tarifkundenpreis zur Lückenfüllung ergänzend heranzuziehen. Auch eine ergänzende Vertragsauslegung gemäß §§ 157, 133 BGB kommt vorliegend nicht in Betracht. Danach wäre grundsätzlich zu fragen, was die Parteien vernünftigerweise bei sachgerechter Abwägung der beiderseitigen Interessen vereinbart hätten, wenn ihnen die Unwirksamkeit der Klausel bekannt gewesen wäre⁹⁹. Auch wenn vorliegend davon auszugehen ist, dass sich die Parteien eines Gaslieferungsvertrages durch eine – freilich unwirksame – Klausel dahingehend geeinigt haben, dass sie nicht einen auf alle Zeiten fest geschriebenen Preis wollten, sondern Preisanpassungen nach oben wie nach unten möglich sein sollen, ist dennoch nicht ersichtlich, wie die unwirksame Klausel im Sinne eines angemessenen Interessenausgleichs ersetzt werden könnte. Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass wenn eine Preiserhöhungsklausel unwirksam ist, es bei der ursprünglich vereinbarten Preisabrede bleibt.

IV. Einseitige Preisänderungen durch das GVV am Maßstab des § 315 BGB

Nachfolgend soll die derzeit in der Literatur diskutierte, in der Rechtsprechung widersprüchlich behandelte und von Vertretern der Energiewirtschaft häufig verneinte oder stark eingeengte Überprüfbarkeit der Gaspreiserhöhungen am Maßstab des § 315 BGB näher untersucht werden.

Anwendbarkeit des § 315 BGB auf Gaslieferungsverträge im Sonderkundenbereich

Im Anwendungsbereich des § 315 BGB ist im Zweifel anzunehmen, dass eine einseitige Leistungsbestimmung nach „billigem Ermessen“ zu treffen ist (vgl. § 315 Abs. 1 BGB). Damit wird der Partei, der das Leistungsbestimmungsrecht zusteht, ein Ermessen eingeräumt. Sie muss im Rahmen dieser Ermessensentscheidung die wesentlichen Umstände des Falles abwägen und die beiderseitigen Interessen berücksichtigen. Die Billigkeit bestimmt somit den Rahmen des eingeräumten Ermessens. Billigkeit bedeutet konkrete Einzelfallgerechtigkeit¹⁰⁰. Innerhalb dieses Rahmens ist deshalb jede Leistungsbestimmung wirksam und verbindlich¹⁰¹, wird sie überschritten, so ordnet § 315 Abs. 3 BGB die Unverbindlichkeit der Bestimmung an.

Tarife für Leistungen im Bereich der Daseinsvorsorge, auf deren Inanspruchnahme der andere Teil angewiesen ist, unterliegen nach wohl herrschender Meinung in der Rechtsprechung der Kontrolle durch § 315 BGB¹⁰². Die Billigkeitskontrolle gilt nicht für Individualvereinbarungen¹⁰³, ansonsten aber uneingeschränkt für

91. OLG Stuttgart ZNER 2005, 163 (165).

92. Ebd.

93. Ebd. 166.

94. BGH RdE 1980, 13 (15).

95. Brandenburgisches OLG RdE 2002, 314 (315).

96. OLG Rostock RdE 2005, 171 (173).

97. Ebd. 173.

98. de Wyl/Essig/Holtmeier, (Fn. 16), § 10 Rn. 411.

99. Heinrichs (Fn. 3), §§ 306, 306a Rn. 7.

100. Gottwald in: Münchener Kommentar, BGB, 4. Aufl., § 315 Rn. 30; Held, NZM 2004, 169 (173).

101. Schulz-Gardyan, RdE 2003, 9 (10).

102. BGH NJW 1987, 1828 (1829), hier in analoger Anwendung, weil es nicht um den Gaspreis, sondern um Hausanschlusskosten gemäß §§ 9, 10 AVBGasV ging; BGH NJW 2003, 1449; zuletzt: BGH 10. Senat vom 5.7.2005, Az. 99/04 m.w.N.:

103. BGH NJW-RR 1990, 1204; LG Magdeburg RdE 2005, 22 (23).

Tarif¹⁰⁴ wie auch Sonderkundenverträge¹⁰⁵, wenn eine einseitige Leistungsbestimmung durch das GVV vorgenommen wird¹⁰⁶ und der Kunde gewissermaßen einem Kontrahierungszwang unterliegt, weil er auf die Leistung angewiesen ist¹⁰⁷. Diese seit langem in der obergerichtlichen Rechtsprechung anerkannten Grundsätze wurden erst kürzlich vom BGH abermals bestätigt¹⁰⁸.

Solange faktisch eine Monopolstellung der GVV im Haushalts-Sonderkundenbereich besteht ist davon auszugehen, dass ein in wirtschaftlicher Hinsicht marktstarkes Lieferunternehmen einem relativ kleinen Energieabnehmer gegenübersteht, der auf eine Belieferung durch das GVV angewiesen ist¹⁰⁹. In einer aktuellen Entscheidung des AG Euskirchen¹¹⁰ verneint das Amtsgericht dennoch die Billigkeitskontrolle anhand des § 315 BGB mit der Begründung, die Kläger seien auf die Leistung des GVV nicht angewiesen, denn sie könnten sich auf dem allgemeinen Wärmemarkt mit anderen Energien versorgen¹¹¹. Das Gericht führt die Möglichkeiten der Versorgung über Wärmepumpen, Solarzellen oder Fotovoltaikanlagen und erklärt, es verkenne nicht, dass die Umrüstung für den Gaskunden einigen finanziellen Aufwand bedeute, stellt dem aber entgegen, dass eine Preiskontrolle in die wirtschaftliche Unabhängigkeit des Energieversorgers eingreife und den Grundsätzen der freien Marktwirtschaft zuwiderlaufe. Diese Auffassung des Gerichts erscheint lebensfremd und im noch immer nicht dem Wettbewerb unterworfenen Gasmarkt auch wirtschaftlich betrachtet nicht ausreichend durchdacht¹¹². Die im Urteil angeführten Technologien sind zum Teil nur zu hohen Preisen zu erwerben, zum Teil erbringen diese schlicht keine Wärmeleistung oder können nach dem bisherigen Stand der Technik zumindest im Bestand im Regelfall ohne aufwändige Wärmedämmmaßnahmen eine ausschließliche Beheizung der Wohnung oder des Hauses nicht sicherstellen.

Soweit in weiteren instanzgerichtlichen Entscheidungen in der jüngeren Zeit teilweise bereits die Anwendbarkeit des § 315 BGB abgelehnt wurde¹¹³, ist darauf hinzuweisen, dass dort grundlegend andere Konstellationen zur Entscheidung standen als der typische Norm-Sondervertrag mit Haushaltskunden. So hat das LG Magdeburg¹¹⁴ in seinem Urteil vom 1.7.2004 die Anwendung des § 315 BGB auf einen Sonderkundenvertrag in der Stromversorgung ausgeschlossen, allerdings war in diesem Fall eine individualvertragliche Bestimmung des Preises durch mehrfache Neuverhandlungen über die Anpassung desselben voraus gegangen.

Gestützt wird die Auffassung des BGH¹¹⁵ durch weitere instanzgerichtliche Urteile¹¹⁶. Zwar ist diesen zu Eigen, dass es sich überwiegend um den Bereich der Stromversorgung handelt, die grundlegenden Gedanken sind aber auch für den Gaslieferungsvertrag heranzuziehen, ebenfalls wird in den Entscheidungen insbesondere auf die Monopolstellung des EVU abgestellt, die ohne weiteres auf den Gasmarkt übertragbar ist. So führt das LG Frankenthal¹¹⁷ in seiner Entscheidung vom 9.10.2003 explizit aus, dass eine Billigkeitsprüfung hinsichtlich der zur Entscheidung gestellten Gaspreise zu erfolgen habe, da „eine wirkliche Liberalisierung“ des Gasmarktes noch nicht statt gefunden habe.

Auch das Argument, die energiewirtschaftlichen sowie kartell- und allgemeinen zivilrechtlichen Instrumentarien reichten als Kontrollinstrumente aus, um eine interessengerechte Kontrolle der Gaspreise zu gewährleisten¹¹⁸, verkennt die höchstinstanzliche Rechtsprechung, nach der im Bereich der Verbraucherverträge kartell- wie auch andere zivilrechtliche Vorschriften nicht in Konkurrenz zueinander, sondern parallel nebeneinander stehen. Keinesfalls stellen diese Vorschriften eine gegenüber § 315 Abs. 3 BGB vorrangige Spezialregelung dar¹¹⁹.

Automatisch wirkende Preisgleitklauseln werden in der Literatur häufig gesondert betrachtet. Solche Klauseln liegen vor, wenn der Preis der Lieferenergie von Art und Umfang der Veränderung eines Vergleichsparameters (Kostenelementeklauseln) abhängig gemacht wird¹²⁰, im Energiebereich ist dies regelmäßig der Preis eines anderen Energieträgers wie zum Beispiel leichtes Heizöl (HEL)¹²¹. Bei Preisgleitklauseln soll daher kein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht des GVV vorliegen und eine Kontrolle nach § 315 BGB

kommt nach verbreiteter Ansicht nicht in Betracht, sofern das GVV die Preisbestimmung nach von „billigem Ermessen“ unabhängigen, objektiven Kriterien zwingend vorzunehmen hat¹²². Eine andere Frage ist, ob eine solche Preisgleitklausel den Anforderungen aus §§ 305 ff. BGB entspricht. Dies ist im Einzelfall zu beurteilen; insbesondere hinsichtlich der Vorhersehbarkeit, der Verständlichkeit und der Transparenz bestehen hier erhebliche Schwierigkeiten (s. o. III).

Umfang und Grenzen zivilgerichtlicher Kontrolle

Behauptet ein Gaskunde vor Gericht, die vom GVV beabsichtigte Gaspreiserhöhung sei unbillig, stellt sich die Frage, wie die Überprüfung der Billigkeit der Preiserhöhung durch das Gericht erfolgen kann und welche Prüfungsmaßstäbe dafür heranzuziehen sind. Ob eine Preisänderungsklausel Ermessen einräumt, ist nur im Einzelfall zu beantworten und bedarf sorgfältiger Überprüfung der einzelnen Formulierungen. So geht z.B. das AG Koblenz in seiner Entscheidung vom 2.6.2005 pauschal und ohne jede Begründung davon aus, dass die dort verwendete Vorlieferantenklausel dem GVV kein Ermessen einräume, sondern eine konkrete Preisvorgabe vereinbart worden sei. In der Klausel war indes nach unserer Auffassung lediglich die Voraussetzung benannt, die das GVV berechtigt, den Preis anzupassen. Hinsichtlich Höhe und Zeitpunkt waren hingegen keinerlei Kriterien erkennbar. Ob das EVU die gesamte Preisänderung des Vorlieferanten oder nur einen Teil durchreicht, ob es dies sofort nach Ankündigung einer Erhöhung des Preises des Vorlieferanten oder erst nach „Rechnungsstellung“ durch diesen oder gar erst nach Vorliegen eines möglicherweise erforderlichen Testats zur erfolgten Erhöhung durch einen Wirtschaftsprüfer tut, sind Entscheidungen, die evident im Ermessen des GVV liegen.

Darlegungs- und beweispflichtig dafür, dass die Preiserhöhung der Billigkeit entspricht, ist das GVV als derjenige Vertragspartner, dem das einseitige Leistungsbestimmungsrecht zusteht¹²³. Der Kunde muss also lediglich die Billigkeit bestreiten – indem er die Erhöhung als „unangemessen“ oder „überhöht“ bezeichnet – das GVV muss sodann darlegen und beweisen, dass die Erhö-

104 LG Hannover, NJW-RR 1992, 1198 ff.

105 BGH NJW 1987, 1828; Heinrichs (Fn. 3), § 315 Rn. 4. m.w.N.; Bra-band, (Fn. 4), 193 (für Strom); Held, NZM 2004, 169 (172); undeutlich für Sonderkundenverträge: Derleder/Rott, WM 2005, 423 (424); a.A.: Schulz-Gardyan, N&R 2005, 97 (101).

106 BGH NJW-RR 1990, 1204.

107 Vgl. auch Büdenbender (Fn. 3), 45.

108 BGH vom 5. Juli 2005, X ZR 99/04, UA S. 6.

109 Held, NZM 2004, 169 (170); AG Heilbronn RdE 2005, 176 (177 f.); AG Karlsruhe vom 27.5.2005 – Az. 1 C 262/04.

110 AG Euskirchen vom 08.07.2005, Az. 17 C 260/05.

111 Diese Position lehnt AG Heilbronn RdE 2005, 176 (178), zu Recht ab.

112 S.o. Fn. 68 und begleitenden Text.

113 Vgl. nur LG Magdeburg RdE 2005, 22; LG Rostock RdE 2004, 175; LG Bremen RdE 2004, 304; LG Köln RdE 2004, 306.

114 LG Magdeburg RdE 2005, 22.

115 BGH vom 5. Juli 2005, X ZR 99/04, UA S. 6.

116 Vgl. nur OLG Celle NJW-RR 1993, 630; AG Bad Neuenahrweiler NJW 1998, 2540; OLG München NJW-RR 1999, 421; KG Berlin RdE 2002, 243; LG Frankenthal VuR 2004, 24.

117 LG Frankenthal VuR 2004, 24.

118 Schöne/Rossel, ET 2005, 192 (193); Kühne, RdE 2005, 241.

119 Fricke, WM 2005, 547 (548).

120 Futter, BB 1976, 1295 (1296); Harms, DB 1983, 322.

121 Kunth/Wöllburg, BB 1985, 230 (231).

122 Horn, NJW 1985, 1118 (1120); Baur, Vertragliche Anpassungsregelungen, 1983, 106; Held, NZM 2004, 169 (172), der aber in diesem Fall eine Überprüfbarkeit nicht der Preise, sondern der Preisgleitklausel selbst am Maßstab des § 315 BGB annimmt. Unklar: LG Potsdam RdE 2004, 307 (Überprüfbarkeit nur sofern EVU nachträglich eine für den Kunden nachteilige Änderung vornehme).

123 BGH NJW 1987, 1828 (1829); Baumgärtel, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, 1991, § 315 Rn. 2; Heinrichs (Fn. 3), § 315 Rn. 19; Held, NZM 2004, 169 (175); AG Neuwied, Beschl. 8.11.2005 - AZ 4C 774/05.

hung nicht unbillig ist. Die Beweislastverteilung folgt zum einen aus dem Wortlaut des § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB, aus der größeren Sachnähe des GVU¹²⁴, aber auch aus der Auslegung nach den typischen Interessenlagen der Parteien¹²⁵. Damit das GVU substantiiert darlegen und beweisen kann, dass die Leistungsbestimmung nicht unbillig ist, ist es regelmäßig erforderlich, dass das Unternehmen seine Preiskalkulation offen legt¹²⁶.

Im Weiteren ist jedoch der genaue Maßstab einer Billigkeitskontrolle, den das Gericht anzulegen hat, unklar und umstritten¹²⁷. In Betracht kommen hier lediglich objektive Kriterien¹²⁸. In der Literatur besteht, soweit ersichtlich, Konsens darüber, dass die jeweilige Leistungsbestimmung im konkreten Fall angemessen, sachlich begründet und persönlich zumutbar sein muss¹²⁹. In der Entscheidung vom 2. 10. 1991¹³⁰, in der es um so genannte Interimsverhältnisse im Bereich der Elektrizitätsversorgung ging, hat der BGH ausgeführt, dass ein maßgebliches Kriterium für die Billigkeit einer einseitigen Preisbestimmung sein kann, dass das verlangte Entgelt im Rahmen des marktüblichen liegt. Grundsätzlich ist eine umfassende Würdigung des Vertragszwecks sowie der Interessenlage beider Parteien erforderlich, in die weitere Gesichtspunkte einfließen können. Als einen solchen Gesichtspunkt bezeichnet es das Gericht, dass im Bereich der Energieversorgung ein allgemeiner Grundsatz gilt, wonach die Energieversorgung – unter anderem¹³¹ – so sicher und preiswürdig wie möglich zu gestalten sei¹³². Der BGH billigt dem EVU einen Gewinn zu, aus dem es erforderliche Rücklagen und Investitionen tätigen kann, im Übrigen muss sich aber der verlangte Preis an den Kosten für die Erzeugung und Belieferung mit Energie sowie der Vorhaltung der dazu notwendigen Anlagen ausrichten.

An den Grundsatz der preisgünstigen Versorgung knüpft auch die Auffassung in der Literatur an, die an sich davon ausgeht, dass § 315 BGB auf Energieversorgungsverträge nicht anzuwenden sei. Zwar erkennt auch diese Ansicht an, dass sich nach der Rechtsprechung des BGH ein zwingendes, auf Kostenstrukturen basierendes Sonderrecht für die Energiewirtschaft gerade nicht ableiten lässt. Sie geht aber im Übrigen davon aus, dass der Gaspreis nie ein Kosten- sondern stets ein Wettbewerbspreis gewesen sei und folgert daraus, dass es ausreichend sei, den Nachweis der Billigkeit mittels einer Marktübersicht bzw. durch Preisvergleich mit Konkurrenzenergien zu führen. Eine Offenlegung der Preiskalkulation sei deshalb entbehrlich¹³³. Diese Auffassung überzeugt insbesondere deshalb nicht, weil nach verbreiteter Ansicht der Gasmarkt gerade nicht von Wettbewerbsstrukturen und -preisen, sondern weiterhin von massiven Wettbewerbsverzerrungen und Monopolmacht geprägt ist. Die Grenzen der richterlichen Billigkeitskontrolle sind mithin daran zu orientieren, dass von Gerichten wegen ein angemessener Preis ermittelt wird¹³⁴.

V. Ergebnis

Angesichts einer hohen Zahl von Haushalten, die Gas zur Vollversorgung beziehen, besteht ein anerkanntes Interesse des GVU, nicht starre Preise über einen langen Vertragszeitraum festschreiben zu müssen, sondern bei Änderung wirtschaftlicher Bedingungen Preisänderungen vornehmen zu können. Sonderkundenverträge im privaten Abnehmerbereich können deshalb eine Preiserhöhungsklausel als Bestandteil der vertraglichen Vereinbarung enthalten. Ist diese als formularmäßige Vereinbarung ausgestaltet, kommt eine gerichtliche Überprüfung der Wirksamkeit der Klausel selbst anhand des Prüfungsmaßstabs der §§ 305 ff. BGB in Betracht. Daneben ist die (Un-)Billigkeit einer Preiserhöhung am Maßstab des § 315 BGB zu messen. Preisklauseln eines Tarifkundenvertrags sind dagegen nicht der Kontrolle der §§ 305 ff. BGB unterworfen, da die AVBGasV keine Allgemeinen Geschäftsbedingungen, sondern eine Rechtsverordnung sind.

Die AGB-rechtliche Kontrolle von Sonderkundenverträgen hingegen unterliegt hohen Anforderungen, die im Einzelnen aufgeführt wurden. Ist die Klausel unwirksam, wird sie ersatzlos aus dem Vertrag gestrichen. Eine Kompensation der Unwirksamkeit durch eine Klausel, die dem Vertragspartner bei Preisänderungen ein Lö-

sungsrecht einräumt, verhilft der unwirksamen Klausel nicht zur Wirksamkeit, da es angesichts der Monopolstruktur im Gassektor an einem verwirklichungsfähigen Lösungsrecht fehlt.

Daneben ist ggfs. eine gerichtliche Kontrolle der Preiserhöhungen am Maßstab des § 315 BGB vorzunehmen. Die Beweislast für die Ausübung des billigen Ermessens trägt das GVU, so dass im Zweifel im Prozess auch die Kalkulationsgrundlage für den neuen Preis aufzudecken ist. Das Gericht kann sodann in eigener Entscheidung festlegen, ob der verlangte Preis billigem Ermessen entspricht oder es kann einen Preis festlegen, der den Anforderungen des § 315 BGB entspricht.

124. Baumgärtel, (Fn. 123), § 315 Rn. 3.

125. Held, NZM 2004, 169 (175).

126. BGH NJW 1992, 183 (186) für Stromverträge; AG Neuwied, Beschluss 8.11.2005 – Az. 4 C 774/05. AG Heilbronn RdE 2005, 176 (179) für Gas-Tarifpreise, so dass man wohl mit einem Erst-recht-Schluss davon auszugehen hat, dass dies bei Sonderkundenpreisen umso mehr gilt; ebenso wohl auch LG Hamburg in einer Sammelklage gegen die Tarifgestaltung der E.ON AG, vgl. <http://www.tagesschau.de/aktuell/meldungen/0,1185,OID4750058,00.html>; s.a. Derleder/Rott, WM 2005, 423 (426); Held, NZM 2004, 169 (175); Fricke, WM 2005, 547 (551), dagegen: Schöne/Rosell, ET 2005, 192 (193).

127. Derleder/Rott, WM 2005, 423 (426).

128. Braband (Fn. 4), 192.

129. Derleder/Rott, WM 2005, 423 (426) m.w.N.

130. BGH NJW-RR 1992, 183 ff.

131. Die bisherige Zieltrias wurde im EnWG durch ein Zielpentagon abgelöst, vgl. Scholtka, NJW 2005, 2421 (2422.)

132. BGH NJW-RR 1992, 183 (184).

133. Kunth/Tüngler, NJW 2005, 1313 (1315).

134. Vgl. Held, NZM 2004, 169 (176), der einen „gerechten“ Preis fordert.