

Billigkeit und Angemessenheit von Preiserhöhungen bei Haushaltskunden – Grundsätze des Bundesgerichtshofs

Steffen Bayer

Bei Preiserhöhungen der Gasversorger aufgrund des nach § 5 Abs. 2 Gasgrundversorgungsverordnung (GasGVV) bestehenden Rechts zur einseitigen Preisbestimmung gegenüber Grundversorgungskunden steht den Kunden ein Anspruch auf gerichtliche Prüfung der Billigkeit dieser Erhöhungen zu. Zudem können sich Versorger, wenn die von ihnen verwendeten Preisanpassungsklauseln in Sonderkundenverträgen einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB nicht standhalten, erheblicher Rückzahlungsansprüche hinsichtlich der Preiserhöhungen in den vorangegangenen Jahren ausgesetzt sehen. Halten sie bei der Beschaffung des Gases das Wirtschaftlichkeitsprinzip nicht ein, können ihnen auch hieraus Zahlungsausfälle entstehen. Demgegenüber droht Gaskunden, soweit sie Preiserhöhungen ohne Überprüfung der Rechtmäßigkeit hinnehmen, der Verlust ihrer Rückzahlungsansprüche. Im Folgenden sollen die vom Bundesgerichtshof (BGH) entwickelten Grundsätze, die bei Preisanpassungen und den ihnen zugrundeliegenden vertraglichen Regelungen einzuhalten sind, dargestellt werden.

Gerichtliche Billigkeitskontrolle von Preisanpassungen bei Grundversorgungsverträgen

Bei Grundversorgungsverträgen mit Haushaltskunden, den früher sog. Tarifverträgen, steht den Gasversorgern ein aus § 5 Abs. 2 GasGVV [1] (früher § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV [2]) hergeleitetes einseitiges Preisanpassungsrecht zu, im Rahmen dessen sie Erhöhungen ihrer eigenen Bezugskosten an den Verbraucher weiterreichen können. Hinsichtlich der Gestaltung der Preisanpassungen sind die Versorger jedoch nicht gänzlich frei. Vielmehr haben sie die Preisanpassungen nach sog. billigem Ermessen durchzuführen und ihre Ermessensentscheidung ist nach § 315 Abs. 3 BGB gerichtlich überprüfbar. Zu beachten ist allerdings, dass die gerichtliche Billigkeitskontrolle sich nur auf einseitig festgesetzte Preise bezieht. Nicht überprüfbar ist nach der Rechtsprechung des für Streitigkeiten aufgrund von Gaslieferverträgen zuständigen VIII. Zivilsenats des BGH ein bereits vor einer einseitigen Preiserhöhung bestehender sog. Preissockel, der zwischen den Parteien vereinbart wurde.

Als vertraglich vereinbart anzusehen ist hiernach der bei Abschluss des Gasversorgungsvertrags geltende Anfangspreis [3]. Weiter gehören nach dieser Rechtsprechung zum nicht gerichtlich überprüfbaren Preissockel auch vergangene Preiserhöhungen, die zwar vom Versorger einseitig vorgenommen, vom Kunden jedoch unbeanstandet hingenommen wurden. Indem der Kunde weiterhin Gas bezieht, ohne in angemessener Zeit eine Überprüfung der Billigkeit solcher Preiserhöhungen nach § 315 BGB zu verlangen, kommt nach Auffassung des VIII. Zivilsenats konkludent – also durch schlüssiges Verhalten – eine vertragliche Einigung der Parteien über die erhöhten Preise zustande [4]. Soweit der Grundversorgungskunde nicht spätestens gegen die auf die Erhöhung basierende Jahresabrechnung Widerspruch einlegt, wird die Preiserhöhung zu einem Teil des Preissockels und er verliert seinen Anspruch auf Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB.

Abgelehnt hat der VIII. Zivilsenat auch eine Überprüfung des Preissockels in analoger Anwendung des § 315 BGB nach der sog. Monopolrechtsprechung. Nach dieser ständigen Rechtsprechung des BGH hat eine gerichtliche Billigkeitskontrolle von Preisen in analoger

Anwendung des § 315 Abs. 3 BGB dann zu erfolgen, wenn es sich um Leistungen der Daseinsvorsorge handelt, auf die der Kunde im Bedarfsfall angewiesen ist und mit welchen der Lieferant über eine Monopolstellung verfügt [5]. So wird etwa das Angebot der Stromnetznutzung vom BGH als eine solche Leistung angesehen [6].

Der VIII. Zivilsenat lehnte die Anwendbarkeit der Monopolrechtsprechung auf die Versorgung von Tarifkunden mit Gas zunächst mit dem Argument ab, es fehle an der erforderlichen Monopolstellung des Gasversorgers [7]. Nachdem er in jüngeren Entscheidungen zu dem Ergebnis gekommen war, dass der betroffene Versorger auf dem für die kartellrechtliche Beurteilung sachlich und räumlich relevanten Gasversorgungsmarkt marktbeherrschend war, stützt er seine Rechtsprechung nunmehr darauf, dass eine entsprechende Anwendung der § 315 BGB auf Grundversorgungsverträge im Widerspruch zum Willen des Gesetzgeber stehe und es somit an einer für eine Analogie erforderliche Regelungslücke fehle [8].

Eine umfassende gerichtliche Kontrolle von allgemeinen Tarifen eines Gasversorgungsunternehmens liefe nach seiner Auffassung der Intention des Gesetzgebers zuwider, der eine staatliche Prüfung und Genehmigung dieser Tarife wiederholt abgelehnt habe. Schon bei Einführung der Bundestarifordnung Gas (BTOGas) im Jahr 1959 habe der Gesetzgeber bewusst die Entscheidung getroffen, die allgemeinen Tarife der Gasversorger keiner behördlichen Genehmigung zu unterwerfen, und diese Entscheidung zwischenzeitlich mehrfach bestätigt. Eine gerichtliche Kontrolle der Billigkeit von bei Vertragsabschluss oder später vereinbarter Preisen käme einer solchen staatlichen Preisregulierung gleich und komme daher nicht in Betracht.

Diese Rechtsprechung sieht sich im Schrifttum deutlicher Kritik ausgesetzt [9]. Dem VIII. Zivilsenat wird u. a. entgegengehalten, es sei abwegig, den Schutz der Monopolrechtsprechung gerade in den Fällen zu verweigern, in denen es keine Vorkontrolle durch eine staatliche Preisregulierung gibt, ihn aber dort zu gewähren, wo diese auch zum Vorteil der Kunden wirkende Kontrolle stattfindet. Tatsächlich steht diese Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats im Widerspruch sowohl zu seiner eigenen Rechtsprechung zur Fernwärmeversorgung, bei der er eine entsprechende Anwendung des § 315

BGB bejaht hat [10], als auch zu der des III. und X. Zivilsenats, die trotz fehlender staatlicher Entgeltregulierung die Anwendbarkeit der Monopolrechtsprechung auf Abwasserentgelte [11] sowie Abfallentsorgungs- und Straßenreinigungsgebühren [12] bejaht haben. Ob hier in Zukunft eine Vereinheitlichung der Rechtsprechung erfolgt, bleibt abzuwarten.

Beweislast für Ölpreisbindung beim Versorger

Der dargestellten Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats folgend sind im Grundversorgungsbereich lediglich Gaspreiserhöhungen gerichtlich überprüfbar, gegen die die betroffenen Kunden rechtzeitig Widerspruch eingelegt haben. Relevant sind hier vor allem die Fälle der Weitergabe von Kostensteigerungen des Versorgers unter Verweis auf die Ölpreisbindung der Gaspreise. Seitens der Versorger werden solche Preiserhöhungen zumeist damit begründet, dass sie sich der Ölpreisbindung nicht entziehen könnten, weil es sich dabei um eine internationale Branchenvereinbarung handele, die sowohl in den Importverträgen zwischen den Erdgasproduzenten und den deutschen Importeuren als auch in den Lieferverträgen zwischen den Importeuren und den regionalen Gasversorgern enthalten seien, und auf die regionale Gasversorgungsunternehmen wegen der geringen Nachfragemacht wenig Einfluss nehmen könnten.

Aus diesem Grund – so die häufige Argumentation – scheidet die Möglichkeit eines Gasbezugs ohne eine derartige Preisbindung als günstigere Beschaffungsalternative aus. Eine solche pauschale Behauptung des Versorgers, er habe sich im Verhältnis zu seinem Vorlieferanten der Ölpreisbindung nicht entziehen können, ist nach Auffassung des VIII. Zivilsenats zur Begründung der Billigkeit von Preiserhöhungen jedoch nicht ausreichend. Zwar erstreckt sich die Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB nur auf das Verhältnis zwischen der die Leistung bestimmenden und der dieser Bestimmung unterworfenen Partei und sei nicht geeignet, auch die auf einer vorgelagerten Stufe der Lieferkette vereinbarten Preise einer gerichtlichen Kontrolle zu unterziehen [13]. Unbillig ist aber die Weitergabe solcher Kostensteigerungen an den Verbraucher, die der Versorger aus betriebswirtschaftlichen Gründen vermieden hätte, wenn ihm kein derartiges Preiserhöhungsrecht zustünde [14].

Nach Auffassung des BGH kann das Recht zur Preiserhöhung nach § 5 Abs. 2 GasGVV nicht dazu dienen, dass das Energieversorgungsunternehmen zu beliebigen Preisen einkauft, ohne günstigere Beschaffungsalternativen zu prüfen, und im Verhältnis zu seinen Vorlieferanten Preisanpassungsklauseln und Preissteigerungen akzeptiert, die über das hinausgehen, was zur Anpassung an den Markt und die Marktentwicklung im Vorlieferantenverhältnis erforderlich ist. Der Versorger ist also verpflichtet, für eine möglichst günstige Beschaffung des Gases zu sorgen. Da ihn auch die Darlegungs- und Beweislast für die Tatsachen trifft, aus denen sich die Billigkeit der Preiserhöhung ergibt, muss er die Wirtschaftlichkeit der Beschaffung im gerichtlichen Verfahren beweisen [15]. Er hat insbesondere nachzuweisen, dass die Ölpreisbindung im Verhältnis zu seinem Vorlieferanten korrekt umgesetzt wurde und er die durch den Vorlieferanten geltend gemachten Preiserhöhungen nach den Bezugsverträgen auch tatsächlich schuldet [16]. Um einer Unbillig-

keit seiner Preisanpassung zu entgehen, muss der Versorger daneben auch beachten, dass nur ein solcher Anstieg der Bezugskosten an den Kunden weitergegeben werden darf, der nicht durch rückläufige Kosten in anderen Bereichen ausgeglichen wird [17].

Beweis der Kostensteigerung: Wirtschaftsprüferbestätigung nicht ausreichend

Die für den Beweis solcher Bezugskostensteigerung in gerichtlichen Verfahren häufig praktizierte Vorlage einer Bestätigung durch eine Wirtschaftsprüfergesellschaft ist in Zukunft nicht mehr ausreichend, da es sich hierbei nicht um ein Beweismittel, sondern lediglich um einen Parteivortrag des Versorgers handelt [18]. Nach Auffassung des BGH ist zumindest die Vernehmung des Wirtschaftsprüfers, der die Bestätigung unterzeichnet hat, zur Erbringung des Beweises der behaupteten Bezugskostensteigerung notwendig. Auch in Betracht komme die Vernehmung von Mitarbeitern des Versorgers als Zeugen. Sollten diese Beweismittel nicht ausreichen, um das Gericht von der Bezugskostensteigerung und deren Unvermeidbarkeit zu überzeugen, verbleibe dem Versorger lediglich die Möglichkeit des Beweises durch Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen. Nicht auszuschließen sei, dass der Versorger als letztes Mittel im Rahmen eines solchen Gutachtens seine gesamte Kalkulation offenlegen müsse [19].

Dieser Offenlegungspflicht setzt der BGH allerdings auch Grenzen: Soweit sich aus dem Vortrag des Versorgers ergibt, dass er aus der Offenlegung bestimmter Geschäftsgeheimnisse einen konkreten Nachteil zu befürchten hat, bedürfe es einer auf weitestgehenden Ausgleich gerichteten Abwägung zwischen dem Gebot effektiven Rechtsschutzes und dem verfassungsrechtlichen Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen [20]. Prozessuale Möglichkeiten, wie der Ausschluss der Öffentlichkeit und eine strafbewehrte Verpflichtung der Prozessbeteiligten zur Geheimhaltung, seien zunächst voll auszuschöpfen, ehe einem Interesse des Versorgers an der vollständigen Geheimhaltung von Tatsachen der Vorrang eingeräumt wird.

Diese prozessualen Maßnahmen dürften in Zukunft den gangbaren Weg für die Instanzengerichte darstellen. Gerade aufgrund der Tatsache, dass den Versorgern in den einschlägigen Prozessen mit den Gaskunden keine Konkurrenten gegenüberstehen, die aus den Betriebsgeheimnissen selbst Nutzen ziehen können, dürfte durch den Ausschluss der Öffentlichkeit und dem Ausspruch der Geheimhaltungspflicht dem Interesse des Gasversorgers an der Geheimhaltung seiner Betriebsgeheimnisse in den meisten Fällen ausreichend Rechnung getragen sein. Die Umsetzung dieser Vorgaben durch die Instanzengerichte bleibt allerdings abzuwarten.

Verweis auf Marktüblichkeit der Preise nicht ausreichend

Soweit Preiserhöhungen des Versorgers gegenüber Tarifkunden damit begründet werden, die Preise seien marktüblich, stellt der BGH hohe Anforderungen an die Vergleichbarkeit der Preise innerhalb des Marktes. Allein auf die Tatsache, dass seine Preise bei einem

Vergleich zwischen sämtlichen Gasversorgern im Bundesgebiet im Mittelfeld angesiedelt sind, kann sich der einzelne Versorger zur Begründung der Billigkeit des von ihm verlangten Gaspreises nicht stützen. Offengelassen hat der BGH dabei bisher, ob die Billigkeitskontrolle einer einseitigen Preiserhöhung überhaupt auf der Basis eines Vergleichs mit den Gaspreisen anderer Versorgungsunternehmen erfolgen kann [21]. In den diesbezüglich Verfahren verneinten die Bundesrichter unter Verweis darauf, dass die betroffenen Versorger alleinige Anbieter der leitungsgebundenen Versorgung mit Erdgas seien, bereits das Vorliegen von geeigneten Vergleichspreisen.

Auch eine Beurteilung der Billigkeit der Preiserhöhungen unter Heranziehung des sog. Vergleichsmarktkonzepts nach § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB [22] wurde von den Bundesrichtern verworfen, da hierfür grundsätzlich nur Preise von Gasversorgungsunternehmen auf vergleichbaren Märkten mit wirksamem Wettbewerb zum Vergleich herangezogen werden könnten. Den Versorgern war es aus Sicht der urteilenden Richter nicht gelungen, darzulegen, inwiefern die Räume, in denen die zum Vergleich herangezogenen Versorgungsunternehmen agierten, mit den von ihnen versorgten Gebieten vergleichbar waren [23]. Vergleiche mit Monopolunternehmen in anderen Regionen könnten – so die Bundesrichter – aufgrund der unterschiedlichen Strukturierung der Gebiete nur durch Zu- und Abschläge auf die Referenzpreise durchgeführt werden. Die Vergleichbarkeit von in verschiedenen Regionen agierenden Gasversorgern ist nach diesen Kriterien derzeit praktisch kaum nachzuweisen und dürfte daher als Begründung für Preiserhöhungen ausscheiden. Sollte sich auf dem liberalisierten Gasmarkt der Wettbewerb in Zukunft verstärken, bleibt die weitere Entwicklung der Rechtsprechung abzuwarten.

Sonderkundenverträge: Preisklauseln dürfen Kunden nicht unangemessen benachteiligen

Bei einseitigen Preisanpassungsklauseln gegenüber sog. Sonderkunden, also Kunden, die außerhalb der Grundversorgung im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit beliefert werden, hat neben der Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB eine Überprüfung zu erfolgen, ob die vertragliche Preisanpassungsklausel keine unangemessene Benachteiligung des Kunden nach § 307 BGB darstellt. Preisanpassungsklauseln sind als Versorgungsbedingungen in Verträgen von Gasversorgungsunternehmen mit Sonderkunden nicht durch § 310 Abs. 2 BGB der Überprüfung nach § 307 BGB entzogen. Da sie Preisnebenabreden darstellen, unterliegen sie gemäß § 307 Abs. 3 S. 1 BGB in jedem Fall der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 und 2 BGB [24]. Nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB sind Bestimmungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen dem Gebot von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen.

Ausgenommen von der Überprüfung nach § 307 BGB bleiben nach der Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats allerdings solche Preisanpassungsklauseln, die das im Tarifikundenverhältnis bestehende gesetzliche Preisänderungsrecht nach § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV unverändert in einen Sonderkundenvertrag übernehmen, also nicht zum Nachteil des Kunden hiervon abweichen. Bei unveränderter

Übernahme des gesetzlichen Preisänderungsrechts scheidet eine unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 307 Abs. 1 BGB von vorneherein aus, da der Preisanpassungsregelung des § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV eine Leitbildfunktion zukomme [25]. Auch für die Nachfolgeregelung § 5 Abs. 2 GasGVV wird eine solche Leitbildfunktion bejaht [26].

Diesbezüglich steht der VIII. Zivilsenat allerdings im Widerspruch zum Kartellsenat des BGH, der für die Kontrolle von Preiserhöhungen im Hinblick auf die Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung nach §§ 19, 29 GWB zuständig ist. Dieser lehnt eine pauschale Leitbildfunktion des § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV ausdrücklich ab [27]. Im Hinblick auf die Rechtssicherheit bei der Verwendung der gesetzlichen Preisanpassungsregeln wäre hier eine Vereinheitlichung der Rechtsprechung wünschenswert. Den Instanzengerichten bleibt bei der Umsetzung der Vorgabe des VIII. Zivilsenats derzeit insofern Freiraum, als dieser die Anforderungen, die an eine unveränderte Übernahme des gesetzlichen Preisänderungsrechts in der konkreten vertraglichen Ausformulierung zu stellen sind, bisher nicht eindeutig bestimmt hat. Zu beachten ist nach den Vorgaben des BGH zwar, dass eine Übernahme von § 5 Abs. 2 S. 1 GasGVV ohne Erwähnung der in § 5 Abs. 2 S. 2 GasGVV formulierten Mitteilungspflichten bereits zur Unwirksamkeit der Klausel führt [28]. Jedoch dürfte auch eine solche vollständige Übernahme des Wortlauts des § 5 Abs. 2 GasGVV ohne Berücksichtigung der hierzu durch die Rechtsprechung entwickelten Auslegungsregeln zur Einhaltung der Anforderungen des § 307 BGB nicht ausreichen.

Verstoß gegen § 307 BGB bei fehlender Weitergabe gesunkener Bezugskosten

Soweit Preisanpassungsklauseln in Sonderverträgen von den Regelungen der AVBGasV bzw. GasGVV abweichen, sind sie auf ihre Vereinbarkeit mit § 307 BGB zu überprüfen. Ein solcher Verstoß liegt u. a. dann vor, wenn sich aus der jeweiligen Klausel neben dem Recht des Versorgers zur Erhöhung der Preise bei gestiegenen Bezugskosten keine korrespondierende Verpflichtung ergibt, auch gesunkene Bezugskosten an den Kunden weiterzugeben [29]. Risiken und Chancen einer Veränderung der Gasbezugskosten würden hierdurch zwischen den Parteien ungleich verteilt, da dem Versorger die Möglichkeit eingeräumt wird, den Zeitpunkt zu bestimmen, zu dem er von seinem Preisänderungsrecht Gebrauch macht. Da ihm die Klausel das Recht einräumt, erhöhte Bezugskosten sofort weiterzugeben, wohingegen er bei fallenden Bezugskosten die Möglichkeit habe, nicht oder erst mit zeitlicher Verzögerung zu reagieren, liege eine unangemessene Benachteiligung des Verbrauchers vor [30]. Diese Benachteiligung kann jedoch dadurch kompensiert werden, dass dem Kunden ein Vertragsauflösungsrecht eingeräumt wird. Hierzu muss der Kunde aber zumindest vorab über die beabsichtigte Preiserhöhung informiert worden sein und die Möglichkeit gehabt haben, sich vom Vertrag zu lösen, bevor die Preiserhöhung wirksam wird [31].

Auch Preisanpassungsklauseln in Sonderverträgen, nach denen sich der neben einem Grundpreis zu zahlende Arbeitspreis für die Lieferung von Gas zu bestimmten Zeitpunkten ausschließlich

in Abhängigkeit von der Preisentwicklung für extra leichtes Heizöl (HEL) ändert, stellen eine unangemessene Benachteiligung der Kunden nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB dar und sind unwirksam, wenn ein Rückgang der sonstigen Gestehungskosten bei der Preisbildung unberücksichtigt bleibt [32]. Zwar besteht nach Auffassung des BGH grundsätzlich ein anerkanntes Interesse des Gaslieferanten, Kostensteigerungen in adäquater Weise an seine Kunden weiterzugeben. Ein solches Interesse des Gasversorgers an der Weitergabe einer Öl-Gas-Preisbindung ist im Einzelfall jedoch nur zu bejahen, wenn und soweit die Gestehungskosten des Versorgers auch tatsächlich durch die Öl-Gas-Preisbindung beeinflusst werden. Keinesfalls dürfe die Preisanpassungsklausel dem Gasversorger die Möglichkeit einräumen, über die Abwälzung konkreter Kostensteigerungen hinaus den zunächst vereinbarten Preis ohne jede Begrenzung anzuhäufeln und so nicht nur Gewinnausfälle zu vermeiden, sondern einen zusätzlichen Gewinn zu erzielen. Bei Preisanpassungsklauseln, die Preiserhöhungen auch dann erlauben, wenn der Anstieg bei einem Kostenfaktor durch rückläufige Kosten in anderen Bereichen ausgeglichen wird, ist nach Auffassung des BGH die Schranke des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB überschritten, da hierdurch die Möglichkeit unzulässiger Gewinnsteigerungen eröffnet werde.

Als Folge der Unwirksamkeit der Preisanpassungsklauseln entfällt der Anspruch des Versorgers auf Preiserhöhungen. Die Klausel stellt keine Rechtsgrundlage für die Preiserhöhung mehr dar. An ihre Stelle tritt auch nicht etwa § 4 AVBGasV bzw. § 5 Abs. 2 GasGVV, so dass der Versorger die Preiserhöhung entsprechend der Regeln im Grundversorgungsbereich durchführen könnte [33]. Soweit innerhalb eines dem Versorger zumutbaren Zeitraums – als zumutbar wird hier mindestens ein Jahr angesehen – eine Kündigung des Vertrages möglich ist, kommt dem Versorger auch nicht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung ein Recht zur Änderung des vereinbarten Preises zu [34]. Während der Laufzeit des bestehenden Sondervertrags sind Preiserhöhungen somit nicht möglich.

OLG Hamm: Rückerstattung bei Sonderkunden unabhängig von Widerspruch

Soweit Kunden die auf solche unwirksamen Preiserhöhungen basierenden Vergütungen bereits gezahlt haben, steht ihnen grundsätzlich ein Rückforderungsanspruch in Höhe des Erhöhungsbetrags gegen den Versorger zu. Der Anspruch ergibt sich aus ungerechtfertigter Bereicherung nach § 812 Abs. 1 BGB. Noch nicht abschließend geklärt ist allerdings, ob der Rückforderungsanspruch an die Voraussetzung geknüpft ist, dass der Kunde gegen die Preiserhöhung rechtzeitig – also spätestens gegen die Jahresabrechnung – Widerspruch eingelegt hat. Nach Auffassung des OLG Hamm [35] ist dies nicht erforderlich. Insbesondere folge aus der unbeanstandeten Hinnahme der auf den erhöhten Preisen basierenden Jahresabrechnung keine stillschweigende Einigung auf die höheren Entgelte. Eine stillschweigende Einigung komme im Gegensatz zu Grundversorgungskunden bei Sonderkunden nicht in Betracht, da es ein einseitiges Tarifierhöhungsrecht, welches nur der Billigkeitskontrolle unterliegt, bei Sonderkunden grundsätzlich nicht gebe. Anders als bei der Billigkeitskontrolle im Rahmen von Grundversorgungsverträgen fehlt es an einer Rechtsgrundlage für solche Preiserhöhungen.

Das OLG Hamm geht daher davon aus, dass – wie bei anderen Vertragsverhältnissen – der Grundsatz gilt, dass Schweigen sowie die widerspruchslose Hinnahme und sogar Begleichung von Rechnungen kein darüber hinausgehender Erklärungswille zu entnehmen ist. Konsequenterweise sieht das Urteil jedoch eine Einschränkung vor: Der Rückforderungsanspruch soll in solchen Fällen nur dann bestehen, wenn der Kunde nicht konkret und hinreichend klar darauf hingewiesen wurde, ob und wie sich die Erhöhung der allgemeinen Tarife bei der Berechnung der mit ihm vereinbarten Preise auswirkt. Der Beweis eines solchen Hinweises dürfte für den Versorger in der Praxis allerdings regelmäßig schwer zu erbringen sein. Das Urteil des OLG Hamm liegt dem BGH derzeit zur Überprüfung vor. Sollte es zu einer Bestätigung dieser Rechtsprechung durch den BGH kommen, dürften die sich hieraus ergebenden Rückforderungsansprüche allerdings der dreijährigen Regelverjährungsfrist nach §§ 195, 199 BGB unterliegen. Rückforderungsansprüche aus dem Jahr 2007 würden, soweit sie bis zu diesem Zeitpunkt nicht geltend gemacht wurden, somit zum Ende des Jahres 2010 verjähren.

Differenzierung zwischen Grundversorgungs- und Sonderverträgen

Unabhängig vom Ausgang dieses Verfahrens wird der Abgrenzung zwischen Grundversorgungs- und Sonderkundenverträgen in Zukunft immer größere Bedeutung zukommen, da den Versorgern im Sonderkundenbereich im Falle der Unwirksamkeit von Preisanpassungsklauseln der vollständige Verlust des Preisanpassungsrechts droht. Welche Art von Vertrag vorliegt, ist im Einzelfall durch Auslegung zu ermitteln. Hierzu sind die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Versorgers unter Berücksichtigung des jeweils vereinbarten Tarifs heranzuziehen. Für die Beurteilung, ob es sich bei den öffentlich bekanntgemachten Vertragsmustern und Preisen um Tarif- bzw. Grundversorgungsverträge nach § 10 Abs. 1 EnWG 1998 bzw. § 36 Abs. 1 EnWG 2005 oder um Sonderverträge handelt, kommt es aus Sicht des BGH darauf an, ob der Energieversorger die Versorgung – aus der Sicht eines durchschnittlichen Abnehmers – im Rahmen einer Versorgungspflicht nach den genannten Vorschriften oder unabhängig davon im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit anbietet [36]. Letzteres ist dann zu bejahen, wenn in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Versorgers für den jeweiligen Vertrag von den Bedingungen für die Versorgung von Tarifkunden abweichende Sonderpreiskonditionen vorgesehen sind [37] oder der Vertrag vorsieht, dass die GasGVV nur subsidiär gelten soll und ein Anpassungsrecht des Versorgers für den Fall enthält, dass der Gesetzgeber die GasGVV ändert [38]. Ein Sondervertrag liegt also bereits dann vor, wenn ein Vertrag im Grundversorgungstarif nicht enthaltene Preisnachlässe für bestimmte Bezugsmengen vorsieht oder in sonstiger Form über den Grundversorgungstarif hinausgehende Konditionen enthält.

Umsetzung der Vorgaben des BGH durch die Versorger

Sehen Versorger derartige Sonderkonditionen in ihren Verträgen vor, sollten sie daher dafür Sorge tragen, dass die in den Verträgen enthaltenen Preisanpassungsklauseln einer Überprüfung nach § 307

BGB standhalten. Um dies zu gewährleisten, müssen die Klauseln zunächst einen engen zeitlichen Rahmen angeben, innerhalb dessen gesunkene Bezugskosten zwingend an den Verbraucher weiterzugeben sind. Zu vermeiden sind Formulierungen, aus denen sich Preiserhöhungsrechte aufgrund gestiegener Bezugskosten ergeben, ohne dass der Rückgang von Gestehungskosten in anderen Bereichen Berücksichtigung finden muss. Die in § 5 Abs. 2 S. 1 und S. 2 GasGVV geregelten Anforderungen an die Bekanntgabe der Preiserhöhung müssen in der vertraglichen Regelung enthalten sein. Um das Risiko der Unwirksamkeit der Preisanpassungsklauseln weiter zu minimieren, sollte dem Kunden zudem ein dem § 20 Abs. 1 GasGVV entsprechendes monatliches Kündigungsrecht eingeräumt werden. Auch zu empfehlen ist die Einräumung eines Sonderkündigungsrechts, das es dem Kunden ermöglicht, sich vom Vertrag zu lösen, bevor die Preiserhöhung wirksam wird. Zu beachten ist allerdings, dass hinsichtlich eines solchen Kündigungsrechts allein ein Verweis auf eine entsprechende Anwendung des § 5 Abs. 3 GasGVV nicht ausreichend ist [39]. Sowohl im Bereich der Grundversorgung als auch bei Sonderkundenverträgen sollten die Versorger ihre Gestehungskosten so gering wie möglich halten, da sie nur hierdurch gewährleisten können, dass sie in einem gerichtlichen Verfahren die Einhaltung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit nachweisen und die Feststellung der Unbilligkeit von Preiserhöhungen vermeiden können.

Anmerkungen

[1] Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Gas aus dem Niederdrucknetz vom 26.10.2006.

[2] Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden.

[3] BGH, Urteil vom 8. 7.2009, VIII ZR 314/07 Tz. 16; BGH, Urteil vom 13.6.2007, VIII ZR 36/06, Tz. 31, RdE 2007, 258, 262.

[4] BGH, Urteil vom 8.7.2009 (siehe Fn. [3]), Tz. 16; BGH, Urteil vom 19.11.2008, VIII 138/07 Tz. 16, NJW 2009, 502, 503 = RdE 2009, 54, 55; BGH, Urteil vom 13.6.2007 (siehe Fn. [3]), Tz. 36, RdE 2007, 258, 263.

[5] BGHZ 73, 114, 116; BGHZ 115, 311, 316; BGH NJW 2005, 2919, 2920; BGH NJW-RR 2006, 133, 134.

[6] BGH RdE 2008, 173, 176.

[7] BGH, Urteil vom 13.6.2007 (vgl. Fn. [3]), Tz. 34.

[8] BGH, Urteil vom 8.7.2009 (siehe Fn. [3]), Tz. 17; BGH, Urteil vom 19.11.2008 (vgl. Fn. [4]), Tz. 17 ff., NJW 2009, 502, 503.

[9] Markert RdE 02/2009, 60, 61 m. w. N.

[10] BGH, Urteil vom 11.10.2006, VIII ZR 270/05, Tz. 19; BGH NJW 1987, 1622, 1625.

[11] BGH BB 1991, 2471, 2472.

[12] BGH WM 2005, 593.

[13] BGH, Urteil vom 8.7.2009 (siehe Fn. [3]), Tz. 26; BGH, Urteil vom 19.11.2008 (vgl. Fn. [4]), Tz. 42; BGH, Urteil vom 13.6.2007 (siehe Fn. [3]), Tz. 27.

[14] BGH, Urteil vom 8.7.2009 (siehe Fn. [3]), Tz. 27; Urteil vom 19.11.2008 (vgl. Fn. [4]), Tz. 43.

[15] BGH, Urteil vom 19.11.2008 (vgl. Fn. [4]), Tz. 28; BGH, Urteil vom 8.7.2009 (siehe Fn. [3]), Tz. 19.

[16] BGH, Urteil vom 8.7.2009 (vgl. Fn. [3]), Tz. 28.

[17] BGH, Urteil vom 19.11.2008 (siehe Fn. [4]), Tz. 39.

[18] BGH, Urteil vom 8.7.2009 (vgl. Fn. [3]), Tz. 22.

[19] BGH, Urteil vom 8.7.2009 (siehe Fn. [3]), Tz. 30.

[20] BGH, Urteil vom 8.7.2009 (vgl. Fn. [3]), Tz. 31.

[21] BGH, Urteil vom 8.7.2009 (siehe Fn. [3]), Tz. 24; BGH, Urteil vom 19.11.2008 (vgl. Fn. [4]), Tz. 48; BGH, Urteil vom 13.6.2007 (siehe Fn. [3]), Tz. 21.

[22] Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

[23] BGH, Urteil vom 8.7.2009 (vgl. Fn. [3]), Tz. 25; BGH, Urteil vom 19.11.2008 (siehe Fn. [4]), Tz. 49.

[24] BGH, Urteil vom 27.1.2010, VIII ZR 326/08, Tz. 39; BGH, Urteil vom 15.7.2009, VIII ZR 225/07, Tz. 18, ZMR 2009, 905, 906 = RdE 2009, 287, 289.

[25] BGH, Urteil vom 15.7.2009, VIII ZR 225/07 (siehe Fn. [24]), Tz. 19 ff; BGH, Urteil vom 28.10.2009, VIII ZR 320/07, Tz. 29; hierzu kritisch Markert ZMR 2009, 898, 900 f., mit der Forderung, dass die vom BGH entwickelten Anforderungen an das gesetzliche Preisbestimmungsrecht in Textform festgehalten sein müssen und das Kündigungsrecht des § 20 Abs. 1 GasGVV vereinbart sein muss.

[26] BGH, Urteil vom 15.7.2009, VIII ZR 56/08, Tz. 23 ff., ZMR 2009, 907, 908, hier allerdings unter Offenlassen der Frage, ob dies nur gilt, soweit ein Kündigungsrecht nach § 20 GasGVV eingeräumt wird.

[27] BGH, Urteil vom 29.4.2008, KZR 2/07, Tz. 25 f., RdE 2008, 204, 207.

[28] BGH, Urteil vom 27.1.2010 (siehe Fn. [24]), Tz. 43.

[29] BGH, Urteil vom 13.1.2010, VIII ZR 81/08, Tz. 16 ff.; BGH vom 28.10.2009 (vgl. Fn. [25]), Tz. 25; BGH, Urteil vom 15.7.2009, VIII ZR 225/07 (siehe Fn. [24]), Tz. 27 ff.

[30] BGH, Urteil vom 13.1.2010 (siehe Fn. [29]), Tz. 19 f.; BGH, Urteil vom 28.10.2009 (vgl. Fn. [25]), Tz. 27; BGH, Urteil vom 15.7.2009, VIII ZR 225/07 (siehe Fn. [24]), Tz. 29.

[31] BGH, Urteil vom 15.7.2009, VIII ZR 225/07 (vgl. Fn. [24]), Tz. 32.

[32] BGH, Urteil vom 24.3.2010, VIII ZR 178/08, Tz. 36 ff.; BGH, Urteil vom 24.3.2010, VIII ZR 304/08, Tz. 44 ff.

[33] BGH, Urteil vom 13.1.2010 (vgl. Fn. [29]), Tz. 23 ff.; BGH, Urteil vom 28.10.2009 (siehe Fn. [25]), Tz. 36 ff.

[34] BGH, Urteil vom 13.1.2010 (siehe Fn. [29]), Tz. 26 ff.; BGH, Urteil vom 28.10.2009 (vgl. Fn. [25]), Tz. 45; BGH, Urteil vom 15.7.2009, VIII ZR 225/07 (siehe Fn. [24]), Tz. 35 ff.

[35] Urteil vom 29.5.2009, 19 U 52/09.

[36] BGH, Urteil vom 15.7.2009, VIII ZR 225/07 (vgl. Fn. [24]), Tz. 14; BGH, Urteil vom 15.7.2009, VIII ZR 56/08 (siehe Fn. [26]), Tz. 13.

[37] BGH, Urteil vom 15.7.2009, VIII ZR 225/07 (siehe Fn. [24]), Tz. 17.

[38] BGH, Urteil vom 15.7.2009, VIII ZR 56/08 (vergleiche Fn. [26]), Tz. 16.

[39] BGH, Urteil vom 27.1.2010 (siehe Fn. [24]), Tz. 44.

Rechtsanwalt S. Bayer, Köln

info@bayer-rechtsanwalt.de

