



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

VIII ZR 186/11

vom

21. Februar 2012

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. Februar 2012 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Dr. Frellesen, die Richterin Dr. Milger sowie die Richter Dr. Achilles und Dr. Schneider

beschlossen:

Der Senat beabsichtigt, die Revision der Klägerin gemäß § 552a ZPO zurückzuweisen.

Gründe:

- 1            1. Ein Grund für die Zulassung der Revision liegt nicht vor (§ 552a Satz 1, § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 1 ZPO) oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO) erforderlich.
- 2            Die Maßstäbe, nach denen zu beurteilen ist, ob einem Gasversorgungsunternehmen gegenüber einem Normsonderkunden ein einseitiges Preisänderungsrecht zusteht, sind durch die Rechtsprechung des Senats geklärt. Der vorliegende Fall weist keinen darüber hinausgehenden Klärungsbedarf auf.
- 3            2. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg. Das Berufungsurteil hält rechtlicher Überprüfung stand.
- 4            a) Die Revision macht geltend, dass die Unwirksamkeit der von der Klägerin verwendeten Preisanpassungsklausel zu einer Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV führen müsse. Dem kann nicht gefolgt werden (vgl. dazu Se-

natsurteile vom 28. Oktober 2009 - VIII ZR 320/07, NJW 2010, 993 Rn. 36 ff.; vom 13. Januar 2010 - VIII ZR 81/08, NJW-RR 2010, 1202 Rn. 23 ff.).

- 5 Die in Ziffer 1.3 der Allgemeinen Bedingungen enthaltene Verweisung auf die AVBGasV in der jeweils gültigen Fassung führt nicht zu einer Anwendbarkeit des im Verhältnis zu Tarifkunden gemäß § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV bestehenden Preisänderungsrechts des Gasversorgungsunternehmens. Denn der Vertrag enthält in Ziffer 4 eine eigenständige Vereinbarung zur Preisanpassung, die sich als abschließende Regelung darstellt. Eine ergänzende oder (für den Fall der Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel) hilfsweise Anwendbarkeit von § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV lässt sich der ausgesprochenen Verweisung nicht, zumindest nicht mit der erforderlichen Klarheit, entnehmen (vgl. Senatsurteil vom 13. Januar 2010 - VIII ZR 81/08, aaO Rn. 24).
- 6 Sind Allgemeine Geschäftsbedingungen - hier die formularmäßige Preisänderungsklausel - nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam, so bleibt der Vertrag grundsätzlich nach § 306 Abs. 1 BGB im Übrigen wirksam und richtet sich sein Inhalt gemäß § 306 Abs. 2 BGB nach den gesetzlichen Vorschriften. § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV zählt schon deshalb nicht zu den an die Stelle der unwirksamen Preisanpassungsklausel tretenden gesetzlichen Vorschriften, weil es sich bei dem Beklagten um einen Sonderkunden und nicht um einen Tarifkunden im Sinne von § 1 Abs. 2 AVBGasV handelt. Auch eine entsprechende Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV auf den zwischen den Parteien bestehenden Sonderkundenvertrag kommt nicht in Betracht (vgl. Senatsurteile vom 28. Oktober 2009 - VIII ZR 320/07, aaO Rn. 41 f.; vom 13. Januar 2010 - VIII ZR 81/08, aaO Rn. 25).
- 7 b) Entgegen der Auffassung der Revision lässt sich ein einseitiges Preisänderungsrecht der Klägerin auch nicht aus einer ergänzenden Vertragsausle-

gung herleiten. Nach der Rechtsprechung des Senats kommt eine ergänzende Vertragsauslegung nur dann in Betracht, wenn sich die mit dem Wegfall einer unwirksamen Klausel entstehende Lücke nicht durch dispositives Gesetzesrecht füllen lässt und dies zu einem Ergebnis führt, das den beiderseitigen Interessen nicht mehr in vertretbarer Weise Rechnung trägt, sondern das Vertragsgefüge völlig einseitig zugunsten des Kunden verschiebt (vgl. Senatsurteile vom 9. Februar 2011 - VIII ZR 295/09, NJW 2011, 1342 Rn. 38; vom 13. Januar 2010 - VIII ZR 81/08, aaO Rn. 27; jeweils mwN). Das ist hier nicht der Fall.

8           Der Klägerin steht gemäß Ziffer 5 des Vertrages in Verbindung mit Ziffer 1.3 der Allgemeinen Bedingungen und § 32 Abs. 1 Halbsatz 1 AVBGasV/§ 20 Abs. 1 Satz 1 GasGVV das Recht zu, sich mit einer Kündigungsfrist von einem Monat auf das Ende eines Kalendermonats vom Vertrag zu lösen. In einem solchen Fall ist ihr, auch wenn sie bis zum Ablauf der Kündigungsfrist an den vertraglich vereinbarten Preis gebunden bleibt, ein Festhalten am Vertrag zu den bestehenden Bedingungen nicht ohne Weiteres unzumutbar (vgl. Senatsurteil vom 9. Februar 2011 - VIII ZR 295/09, aaO Rn. 39 mwN).

9           Der Beklagte hat erstmals mit Schreiben vom 6. Oktober 2004 Widerspruch erhoben und sich gegen die Preiserhöhung gewandt, die ab dem 1. Oktober 2004 gelten sollte. Auch in der Folgezeit hat der Beklagte den Preiserhöhungen widersprochen und die Rechnungen der Klägerin nicht vollständig beglichen. Die Klägerin musste sich deshalb bewusst sein, dass - auch - die Wirksamkeit der Preisanpassungsklausel in Frage stand. Für sie bestand deshalb Anlass, eine Kündigung des mit dem Beklagten bestehenden Vertrages - etwa mit dem Ziel der Überführung in ein Tarifikundenverhältnis oder des Angebots eines auskömmlichen neuen Sonderkundenvertrages - in Betracht zu ziehen. Sie hatte es danach selbst in der Hand, einer zukünftig drohenden unbefriedi-

genden Erlössituation durch Ausübung des ihr vertraglich eingeräumten Kündigungsrechts in zumutbarer Weise zu begegnen.

- 10            Soweit die Revision demgegenüber anführt, der Beklagte habe nur erklärt, mit der Höhe nicht einverstanden zu sein, nicht aber das Änderungsrecht gänzlich in Frage stellen wollen, rechtfertigt dies keine abweichende Bewertung. Der Beklagte hat den Preiserhöhungen im streitgegenständlichen Zeitraum widersprochen und die Rechnungen nicht vollständig beglichen. Bei dieser Sachlage konnte die Klägerin nicht darauf vertrauen, dass der Beklagte mit dem Änderungsrecht grundsätzlich einverstanden war und dies auch in Zukunft sein würde. Vielmehr musste sie davon ausgehen, dass der Beklagte sich gegebenenfalls auch auf weitere Gründe berufen würde, um den Einbehalt der Rechnungsbeträge zu rechtfertigen.
- 11            Soweit die Revision weiter anführt, dass zumindest für die Zeit vor dem Widerspruch vom 6. Oktober 2004 eine ergänzende Vertragsauslegung erfolgen müsse, kommt es hierauf nicht an, weil für die Klage nur Preiserhöhungen ab dem 1. Oktober 2004 eine Rolle spielen und die geltend gemachten Zahlungsrückstände den Zeitraum vom 25. August 2005 bis zum 15. September 2008 betreffen. Bereits der ersten Preiserhöhung zum 1. Oktober 2004 hat der Beklagte mit dem Schreiben vom 6. Oktober 2004 widersprochen.
- 12            Soweit die Klägerin außerdem geltend macht, die Notwendigkeit einer ergänzenden Vertragsauslegung ergebe sich aufgrund des Massengeschäftscharakters der Gasbelieferung von Haushaltskunden und damit aus dem Risiko, Rückforderungsansprüchen zahlreicher Kunden ausgesetzt zu sein, kann dahinstehen, ob diesem Umstand für die Frage der ergänzenden Vertragsauslegung im Hinblick auf ein einseitiges Preisänderungsrecht Bedeutung zukommt (vgl. Senatsurteile vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 225/07, BGHZ 182, 59 Rn. 37;

vom 14. Juli 2010 - VIII ZR 246/08, BGHZ 186, 180 Rn. 54). Denn die Klägerin führt dazu keinen hinreichenden Vortrag in den Tatsacheninstanzen an.

13                    3. Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen drei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses.

Ball

Dr. Frellesen

Dr. Milger

Dr. Achilles

Dr. Schneider

**Hinweis:**

**Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.**

Vorinstanzen:

AG Hamburg-Bergedorf, Entscheidung vom 04.02.2010 - 410D C 138/09 -

LG Hamburg, Entscheidung vom 25.05.2011 - 318 S 24/10 -