



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 240/11

Verkündet am:
26. September 2012
Ermel,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juni 2012 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Dr. Frellesen, die Richterin Dr. Hessel sowie die Richter Dr. Achilles und Dr. Schneider

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Kartellsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 7. Juli 2011 wird als unzulässig verworfen, soweit der Kläger die Feststellung begehrt, dass Forderungen der Beklagten aus der Endabrechnung vom 18. November 2004 bezogen auf den Erdgasverbrauch auch für die Zeit vor dem 1. Juli 2005 nicht bestehen.

Die Revision des Klägers gegen das vorbezeichnete Urteil des Kartellsenats des Oberlandesgerichts Koblenz wird ferner auch insoweit als unzulässig verworfen, als der Kläger die Feststellung begehrt, dass die Forderungen der Beklagten aus den Endabrechnungen vom 19. November 2007 und vom 14. November 2008 bezogen auf den Erdgasverbrauch insgesamt nicht fällig sind.

Auf die Revision des Klägers wird das vorbezeichnete Urteil des Kartellsenats des Oberlandesgerichts Koblenz im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als unter Ziffer 5 des Tenors der Feststellungswiderklage auch hinsichtlich derjenigen Rückzahlungsansprüche stattgegeben worden ist, die auf Abschlagszahlungen zurückzuführen sind, die erst nach dem 31. Dezember 2006 abge-

rechnet wurden. Insoweit wird die Feststellungswiderklage abgewiesen.

Die weitergehende Revision des Klägers wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der in der Berufungsinstanz gestellte Klageantrag, dass die Forderungen der Beklagten aus der Endabrechnung vom 18. November 2005 bezogen auf den Erdgasverbrauch insgesamt nicht fällig sind, als unzulässig verworfen wird.

Von den Kosten des ersten Rechtszugs haben der Kläger 80 % und die Beklagte 20 %, von den Kosten des Berufungsverfahrens der Kläger 50 % und die Beklagte 50 % zu tragen. Die Kosten des Revisionsverfahrens hat der Kläger zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger bezog von der Beklagten zwischen dem 25. Oktober 2004 und dem 15. März 2009 leitungsgebunden Erdgas für seinen privaten Haushalt. Der zwischen den Parteien geschlossene Gaslieferungsvertrag, der einen Arbeitspreis von netto 3,17 ct/kWh und einen Grundpreis von netto 159 €/Jahr vorsah, enthält unter der Überschrift "Erdgas-Lieferungsvertrag (Sondervertrag)" auszugsweise folgende Allgemeine Geschäftsbedingung:

"§ 2 Gaspreise

1. (...)
2. Die E. ist berechtigt, die Gaspreise zu ändern, wenn eine Preisänderung durch den Vorlieferanten des Versorgers erfolgt."

- 2 Die Beklagte erhöhte in den Jahren 2004 bis 2008 mehrfach die Gaspreise. Der Kläger, der die geforderten Preise zunächst ohne Beanstandung gezahlt hatte, erhob erstmals mit Schreiben vom 9. Juli 2005 Widerspruch. Er meint, die Beklagte sei zu Preisänderungen nicht berechtigt; jedenfalls seien die Preise unbillig überhöht.
- 3 Mit seiner im Mai 2006 erhobenen und im Lauf des Verfahrens mehrfach erweiterten Klage hat der Kläger zunächst unter anderem die Feststellung begehrt, dass diverse - im einzelnen datumsmäßig benannte - Preisanpassungen der Gastarife in dem zwischen den Parteien bestehenden Gaslieferungsvertrag im Zeitraum von 2004 bis 2008 unwirksam und unbillig seien. Ferner hat der Kläger beantragt festzustellen, dass die Endabrechnungen der Beklagten aus den Jahren 2005, 2007 und 2008 bezogen auf den Erdgasverbrauch unwirksam und unbillig seien.
- 4 Gegen das Urteil des Landgerichts, das den dargestellten Klageanträgen nur für den vom Widerspruch erfassten Zeitraum ab dem 1. Juli 2005 stattgegeben, insoweit die Unwirksamkeit und Unbilligkeit festgestellt und sie im Übrigen abgewiesen hat, haben beide Parteien Berufung eingelegt.
- 5 Der Kläger hat beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils festzustellen, dass auch die seitens der Beklagten zum 1. Dezember 2004 vorgenommene Preiserhöhung unwirksam sowie die Bestimmung des Preises unbillig sei, sofern diese über den Arbeitspreis von 3,17 ct/kWh und den Grundpreis von 159 €/Jahr hinausgehe. Ferner hat der Kläger die Feststellung begehrt, dass die Forderung der Beklagten aus der Endabrechnung vom 18. November 2005 bezogen auf den Erdgasverbrauch insgesamt nicht fällig sei.
- 6 Zudem hat der Kläger im Berufungsverfahren seine Klage mit Schriftsatz vom 8. September 2010 um die Feststellung erweitert, dass ihm aus dem Ver-

tragsverhältnis mit der Beklagten für den Zeitraum zwischen dem 1. Dezember 2004 und dem 14. November 2008 Rückzahlungsansprüche zustünden.

7 Die Beklagte hat beantragt, das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen. Ferner hat sie im Wege der Widerklage die Feststellung begehrt, dass dem Kläger für den beantragten Zeitraum keine Rückzahlungsansprüche zustünden sowie hilfsweise, dass Rückforderungsansprüche des Klägers für den Zeitraum vom 1. Dezember 2004 bis 31. Dezember 2006 verjährt seien.

8 Der Kläger hat beantragt, die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. Hilfsweise hat er die Feststellung begehrt, dass die Preisanpassungen der Beklagten zu den vom Landgericht ausgeurteilten Daten (1. Juli 2005 bis 1. Oktober 2008) insoweit unwirksam und die Preisbestimmungen insoweit unbillig seien, als sie über den Arbeitspreis von 3,17 ct/kWh und den Arbeitspreis von 159 €/Jahr hinausgingen. Er hat ferner hilfsweise beantragt festzustellen, dass die Forderungen aus den Endabrechnungen der Jahre 2007 und 2008 bezogen auf den Erdgasverbrauch insgesamt nicht fällig seien.

9 Das Berufungsgericht hat - unter teilweiser Abänderung und vollständiger Neufassung des erstinstanzlichen Urteils sowie unter Zurückweisung der weitergehenden Berufungen - festgestellt, dass die von der Beklagten zwischen dem 1. Dezember 2004 und dem 1. Oktober 2008 vorgenommenen Preiserhöhungen unwirksam sind, soweit diese den Arbeitspreis von netto 3,17 ct/kWh und den vereinbarten Grundpreis von netto 159 €/Jahr übersteigen. Es hat ferner festgestellt, dass die Forderungen aus den Endabrechnungen der Beklagten vom 18. November 2005, bezogen auf den Erdgasverbrauch ab dem 1. Juli 2005, sowie aus den Endabrechnungen vom 19. November 2007 und 14. November 2008 nicht bestehen, soweit diese auf Preisbestimmungen beru-

hen, die über einen Arbeitspreis von netto 3,17 ct/kWh und einen Grundpreis von netto 159 €/Jahr hinausgehen, sowie dass dem Kläger in dem Vertragsverhältnis mit der Beklagten aus dem Zeitraum zwischen dem 1. Dezember 2004 und dem 14. November 2008 Rückzahlungsansprüche zustehen. Die weitergehende Klage hat das Berufungsgericht ebenso abgewiesen wie den Hauptantrag der Feststellungswiderklage; dem Hilfsantrag der Feststellungswiderklage hat es stattgegeben.

- 10 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision wendet sich der Kläger zunächst gegen die Begrenzung der Feststellung, dass Forderungen aus der Endabrechnung der Beklagten vom 18. November 2005 bezogen auf den Erdgasverbrauch nicht bestehen, auf den Zeitraum ab dem 1. Juli 2005. Ferner begehrt der Kläger den Wegfall der vom Berufungsgericht bezüglich des Nichtbestehens von Forderungen aus den Endabrechnungen der Beklagten vorgenommenen Einschränkung "soweit diese auf Preisbestimmungen beruhen, die über einen Arbeitspreis von netto 3,17 ct/kWh und einen Grundpreis von netto 159 €/Jahr hinausgehen". Der Kläger begehrt weiterhin die Feststellung, dass die Forderungen der Beklagten aus den Endabrechnungen vom 18. November 2005, 19. November 2007 und 14. November 2008 bezogen auf den Erdgasverbrauch insgesamt nicht fällig sind. Zudem wendet sich der Kläger gegen die vom Berufungsgericht bezüglich der Unwirksamkeit der Preisanpassungen zwischen dem 1. Juli 2005 und dem 1. Oktober 2008 vorgenommene Einschränkung "sofern diese über den (...) Arbeitspreis von netto 3,17 ct/kWh und den (...) Grundpreis von netto 159 €/Jahr hinausgehen". Letztlich begehrt er die Abweisung auch des Hilfsantrags der Feststellungswiderklage.

Entscheidungsgründe:

11 Die Revision hat teilweise Erfolg.

A.

12 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - im Wesentlichen ausgeführt:

13 Sämtliche - den vereinbarten Ausgangspreis übersteigende - Gaspreiserhöhungen der Beklagten seien unwirksam, weil weder der Beklagten ein einseitiges Preisänderungsrecht eingeräumt worden sei noch sich die Parteien einvernehmlich auf Preiserhöhungen verständigt hätten.

14 Daher sei die im Berufungsverfahren vom Kläger weiterhin begehrte Feststellung, dass auch die zum 1. Dezember 2004 von der Beklagten vorgenommene Preiserhöhung unwirksam sei, sofern diese den vereinbarten Arbeitspreis von netto 3,17 ct/kWh und den vereinbarten Grundpreis von netto 159 €/Jahr überstiegen, begründet. Der beantragten zusätzlichen Feststellung, dass die Bestimmung des Preises unbillig sei, bedürfe es angesichts der festgestellten Unwirksamkeit nicht.

15 Der vom Kläger im Berufungsverfahren gestellte Antrag, dass die Forderung aus der Endabrechnung der Beklagten vom 18. November 2005, bezogen auf den Gasverbrauch, nicht fällig sei, unterliege hingegen der Abweisung. Soweit die dort in Rechnung gestellten Beträge geschuldet seien, fehle es nicht an der Fälligkeit. Zwar sei die bezeichnete Rechnung im Hinblick auf die von der Beklagten unberechtigt vorgenommenen Preiserhöhungen überhöht und daher unrichtig. Dies habe jedoch nicht zur Folge, dass auch hinsichtlich des tatsächlich geschuldeten Anteils der berechneten Forderung keine Fälligkeit eingetreten sei. Die Fälligkeit des Kaufpreises für Energielieferungen bestimme sich

nach § 27 Abs. 1 AVBGasV, auf den der vorliegende Gaslieferungsvertrag verweise. Die genannte Regelung besage nicht, dass nur eine inhaltlich richtig ermittelte Forderung fällig werde. Vielmehr sei ausreichend, dass die Rechnung den Anforderungen des § 26 AVBGasV genüge, also verständlich sei und die maßgeblichen Berechnungsfaktoren vollständig und in allgemein verständlicher Weise wiedergebe. Dies sei der Fall.

16 Soweit in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 9. Februar 2011 (VIII ZR 295/09) eine abweichende Meinung vertreten werde, schließe sich das Berufungsgericht dem nicht an. Es sei kein Grund ersichtlich, warum auch bezüglich des tatsächlich geschuldeten Teils der Entgelte Fälligkeit erst nach Zugang einer sachlich richtigen Abrechnung oder eines Gerichtsurteils eintreten solle. Die mangelnde Fälligkeit einer Forderung wegen unberechtigter Preiserhöhungen könne nur den Teil der in Rechnung gestellten Beträge betreffen, der nicht geschuldet sei. Für die Feststellung einer insoweit fehlenden Fälligkeit bestehe allerdings kein rechtliches Interesse, denn es sei selbstverständlich, dass nicht bestehende Forderungen auch nicht fällig sein könnten.

17 Der in der Berufungsinstanz erstmals gestellte Klageantrag betreffend die Feststellung von Rückzahlungsansprüchen sei zulässig und begründet. Es bestehe ein rechtliches Interesse (§ 256 Abs. 1 ZPO) an der begehrten Feststellung. Einer Leistungsklage stehe entgegen, dass sich der Kläger auch hinsichtlich des ursprünglich vereinbarten Preises auf eine gerichtliche Billigkeitsprüfung berufe und damit aus seiner Sicht daran gehindert sei, die Höhe seiner Rückzahlungsansprüche ohne vorherige Bestimmung des vereinbarten Preises durch das Gericht zu beziffern. Im Übrigen richte sich die Feststellung auf teilweise verjährte Ansprüche, die im Wege der Leistungsklage nicht erfolgversprechend geltend gemacht werden könnten.

- 18 Auf die Berufung der Beklagten sei die - vom Landgericht ausgesprochene - Feststellung, dass die vom 1. Juli 2005 bis zum 1. Oktober 2008 vorgenommenen Preisbestimmungen unwirksam seien, entsprechend dem vom Kläger hilfsweise gestellten Antrag einzuschränken auf den Teil des Preises, der den ursprünglich vereinbarten Arbeitspreis von netto 3,17 ct/kWh und den Grundpreis von netto 159 €/Jahr übersteige. Gleiches gelte für die Feststellung der Unwirksamkeit der Endabrechnungen vom 18. November 2005, 19. November 2007 und 14. November 2008. Ohne inhaltliche Änderung sei der Ausspruch klarstellend dahin umzuformulieren, dass Gegenstand der Feststellung die Forderungen aus den Endabrechnungen seien.
- 19 Die Widerklage der Beklagten sei hinsichtlich des Hauptantrags wegen anderweitiger Rechtshängigkeit unzulässig, da er sich mit dem Antrag des Klägers auf Feststellung des Bestehens von Rückforderungsansprüchen decke. Der hilfsweise gestellte Widerklageantrag habe indessen uneingeschränkt Erfolg. Einreden, die einer Partei gegen den von der anderen Seite geltend gemachten Anspruch zustünden, stellten ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO dar. Der Gegenstand der hilfsweise erhobenen Feststellungswiderklage decke sich nicht mit der von den Klägern beantragten Feststellung, dass Rückforderungsansprüche gegen die Beklagte bestünden. Solange ein Anspruch nicht erfüllt oder auf andere Weise zum Erlöschen gebracht worden sei, bestehe er trotz eingetretener Verjährung. Die Widerklage sei auch begründet, denn die Beklagte sei berechtigt, die Rückerstattung der vom Kläger vom 2. Dezember 2004 bis zum 31. Dezember 2006 gezahlten Stromentgelte gemäß §§ 195, 199 Abs. 1 Nr. 1, 2 BGB wegen Verjährung zu verweigern.
- 20 Die bereicherungsrechtlichen Rückzahlungsansprüche des Klägers (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB) unterlägen der dreijährigen Regelverjährung

nach § 195 BGB. Da die Rückzahlungsansprüche jeweils im Zeitpunkt der Zahlung an die Beklagte entstanden seien (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB) und der Kläger im Zeitpunkt der Zahlung Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen erlangt habe oder jedenfalls ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB), habe die Verjährungsfrist mit dem Schluss des Jahres zu laufen begonnen, in dem die jeweilige Zahlung erbracht worden sei. Für den Beginn der Verjährungsfrist des Bereicherungsanspruchs sei allein die Kenntnis von der erbrachten Leistung und von den tatsächlichen Umständen entscheidend, aus denen sich die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts ergebe. Ob der Kläger hieraus auch den Schluss auf das Fehlen des Rechtsgrundes seiner Leistung gezogen habe, sei dagegen unerheblich. Es liege kein Fall einer außergewöhnlich unsicheren oder zweifelhaften Rechtslage vor, bei der sich der Verjährungsbeginn ausnahmsweise hinausschiebe. Denn die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zur Unwirksamkeit von Preisänderungsklauseln in Erdgassonderverträgen beruhten auf einer seit Jahrzehnten geltenden Rechtsprechung zum Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Bis zur Erhebung der Klage auf Feststellung des Bestehens von Rückforderungsansprüchen im Jahre 2010 seien daher Rückforderungsansprüche des Klägers hinsichtlich der bis zum 31. Dezember 2006 erbrachten Zahlungen verjährt.

21 Die Verjährung dieser Ansprüche sei durch die ursprünglich erhobenen Feststellungsklageanträge nicht gehemmt worden. Zwar könne gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB auch die Erhebung einer Feststellungsklage die Verjährung hemmen, sofern diese Klage auf die Feststellung des Anspruchs gerichtet sei. Bei der Feststellung der Unwirksamkeit und Unbilligkeit der von der Beklagten vorgenommenen Preisbestimmungen handele es sich aber nicht um die Feststellung eines Anspruchs, sondern lediglich um die Feststellung des Inhalts des Rechtsverhältnisses, welches den teilweise rechtsgrundlosen Zahlungen zugrunde gelegen habe. Gleiches gelte für den in erster Instanz gestellten Klage-

antrag auf Feststellung, dass die Endabrechnungen der Beklagten unbillig und unwirksam seien, der ebenfalls nicht die Feststellung eines Rückzahlungsanspruchs umfasse.

B.

22 Diese Beurteilung hält - soweit die Revision zulässig ist - rechtlicher Nachprüfung in einem Punkt nicht stand.

I.

23 1. Die Revision ist unzulässig, soweit der Kläger die Feststellung begehrt, dass Forderungen aus der Endabrechnung der Beklagten vom 18. November 2005 auch für den Zeitraum vor dem 1. Juli 2005 nicht bestehen. Insoweit ist der Kläger durch das Berufungsurteil nicht beschwert (vgl. zur Beschwer als Zulässigkeitsvoraussetzung BGH, Urteile vom 21. Juni 1968 - IV ZR 594/68, BGHZ 50, 261, 263; vom 7. November 2003 - V ZR 65/03, WM 2004, 891 unter II 3 b aa mwN).

24 Die Beschwer des Klägers ist formell zu bestimmen und entspricht dem Betrag oder dem Wert, um den die Berufungsentscheidung hinter dem in zweiter Instanz verfolgten Klagebegehren zurückbleibt (Musielak/Ball, ZPO, 9. Aufl., § 544 Rn. 4). Der Inhalt des in dem Berufungsverfahren geltend gemachten Klagebegehrens ergibt sich aus den für die Revisionsinstanz allein maßgeblichen Angaben im Berufungsurteil.

25 Danach hat der Kläger seinen Antrag auf Feststellung, dass Forderungen aus der Endabrechnung vom 18. November 2005 auch für den Zeitraum vor dem 1. Juli 2005 nicht bestehen, im Berufungsverfahren nicht weiterverfolgt; er hat vielmehr dort die Feststellung begehrt, dass Forderungen aus der Endab-

rechnung vom 18. November 2005 insgesamt nicht fällig seien. Die Fälligkeit einer Forderung ist jedoch rechtlich von deren Bestehen zu unterscheiden; auch eine bestehende Forderung kann - wie die Revision selbst geltend macht - nicht fällig sein.

26 Anders als die Revision meint, hat das Berufungsgericht den genannten Antrag daher nicht - im Rahmen der von ihm ausgesprochenen Teilzurückweisung der Berufung des Klägers - abschlägig beschieden und dabei von einer Begründung dieser Entscheidung abgesehen, so dass der absolute Revisionsgrund des § 547 Nr. 6 ZPO verwirklicht wäre. Vielmehr hat sich das Berufungsgericht mit diesem Begehren des Klägers überhaupt nicht befasst.

27 Sofern das Berufungsurteil die Anträge des Klägers nur unvollständig wiedergeben sollte, hätte der Kläger beim Berufungsgericht zunächst eine Tatbestandsberichtigung nach § 320 ZPO und sodann eine Urteilsergänzung nach § 321 ZPO erwirken müssen (vgl. Senatsurteil vom 30. September 2009 - VIII ZR 29/09, NJW-RR 2010, 19 Rn. 18; MünchKommZPO/Musielak, 3. Aufl., § 321 Rn. 7; Hk-ZPO/Saenger, 4. Aufl., § 321 Rn. 4). Von dieser Möglichkeit hat er keinen Gebrauch gemacht.

28 2. Die Revision ist ferner unzulässig, soweit der Kläger die Feststellung begehrt, dass die Endabrechnungen der Beklagten vom 19. November 2007 und 14. November 2008 bezogen auf den Erdgasverbrauch insgesamt nicht fällig sind. Auch insoweit ist der Kläger durch das Berufungsurteil nicht beschwert, weil das Berufungsgericht über diesen - im Rahmen der Urteilsgründe auch wiedergegebenen - Hilfsantrag des Klägers nicht entschieden hat. Die Revision räumt selbst ein, dass das Berufungsgericht sich mit diesem Antrag überhaupt nicht befasst hat, obwohl die vom Landgericht ohne Einschränkung ausgesprochene Feststellung der Unwirksamkeit und Unbilligkeit der beiden

Endabrechnungen vom 19. November 2007 und vom 14. November 2008 durch das Berufungsgericht sachlich eingeschränkt worden und damit die innerprozessuale Bedingung des Hilfsantrags eingetreten ist.

29 Eine derartige Entscheidungslücke kann mit der Revision nicht geschlossen werden; in Betracht kommt allein eine Urteilsergänzung nach § 321 ZPO (vgl. Senatsurteil vom 16. Februar 2005 - VIII ZR 133/04, NJW-RR 2005, 790 unter II 2; MünchKommZPO/Musielak, aaO Rn. 12; Hk-ZPO/Saenger, aaO Rn. 15). Mit Ablauf der hierfür nach § 321 Abs. 2 ZPO einzuhaltenden Frist von zwei Wochen ab Zustellung des Urteils ist die Rechtshängigkeit dieses Antrags entfallen (Senatsurteil vom 16. Februar 2005 - VIII ZR 133/04, aaO; BGH, Urteil vom 29. November 1990 - I ZR 45/89, NJW 1991, 1683 unter I 2 a).

II.

30 Soweit die Revision zulässig ist, ist sie teilweise begründet.

31 1. Hinsichtlich des auf die Feststellung der insgesamt mangelnden Fälligkeit der Endabrechnung vom 18. November 2005 gerichteten Klageantrags hat das Berufungsgericht zu Unrecht in der Sache entschieden. Dieser Klageantrag ist bereits unzulässig. Es fehlt - wie der Senat nach Erlass des Berufungsurteils entschieden hat - am Feststellungsinteresse, da der Schuldner, der eine nicht fällige Forderung erfüllt hat, gemäß § 813 Abs. 2 BGB keine hierauf gestützte Rückerstattung verlangen kann (Senatsurteil vom 6. Juni 2012 - VIII ZR 198/11, NJW 2012, 2659 Rn. 25).

32 2. Zu Recht hat das Berufungsgericht der Berufung der Beklagten insoweit stattgegeben, als es die Feststellung der Unwirksamkeit der Preisanpassungen zwischen dem 1. Juli 2005 und dem 1. Oktober 2008 auf die Teile der Preise beschränkt hat, die über den bei Vertragsschluss vereinbarten Arbeits-

preis von netto 3,17 ct/kWh und den Grundpreis von netto 159 € pro Jahr hinausgehen. Gleiches gilt für die vom Berufungsgericht hinsichtlich des Nichtbestehens von Forderungen aus den Endabrechnungen vorgenommene Einschränkung "soweit diese auf Preisbestimmungen beruhen, die über einen Arbeitspreis von netto 3,17 ct/kWh und einen Grundpreis von netto 159 € pro Jahr hinausgehen". Das Berufungsgericht hat zutreffend die vertraglich vereinbarten Ausgangspreise von einer Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB ausgenommen.

33 Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats findet eine Billigkeitskontrolle der von den Parteien - sei es bei Vertragsschluss oder später - vereinbarten Preise in entsprechender Anwendung von § 315 BGB auch bei einer Monopolstellung des Gasversorgers nicht statt (Senatsurteile vom 19. November 2008 - VIII ZR 138/07, BGHZ 178, 362 Rn. 18; vom 8. Juli 2009 - VIII ZR 314/07, WM 2009, 1957 Rn. 17; vom 9. Februar 2011 - VIII ZR 295/09, WM 2011, 1860 Rn. 45). Der umfassenden gerichtlichen Kontrolle steht entgegen, dass sie der Intention des Gesetzgebers zuwider liefe, der eine staatliche Prüfung und Genehmigung dieser Tarife wiederholt abgelehnt hat. Auch bei der gerichtlichen Kontrolle der Billigkeit der Tariffestsetzung fände für das betroffene Gasversorgungsunternehmen eine Preisregulierung statt, wenn der Tarif nach Auffassung des Gerichts unbillig überhöht und deshalb durch Urteil zu bestimmen wäre (vgl. dazu im Einzelnen Senatsurteil vom 19. November 2008 - VIII ZR 138/07, aaO Rn. 18 ff.). An dieser Rechtsprechung hält der Senat trotz der von der Revision aufgeführten Bedenken fest.

34 3. Nicht frei von Rechtsfehlern sind hingegen die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht der hilfsweise erhobenen Feststellungswiderklage der Beklagten vollumfänglich stattgegeben hat.

35 a) Zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings angenommen, dass die
Feststellungswiderklage gemäß § 256 Abs. 1 ZPO zulässig ist.

36 aa) Die von der Beklagten begehrte Feststellung ihrer Berechtigung, die
Rückerstattung gezahlter Gasentgelte wegen Verjährung zu verweigern, stellt
entgegen der Ansicht der Revision ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis
und nicht nur ein bloßes Element eines Rechtsverhältnisses dar (vgl. RGZ 74,
292, 294; BGH, Urteil vom 23. September 1968 - II ZR 67/66, WM 1968, 1253;
Senatsurteil vom 10. November 1982 - VIII ZR 156/81, NJW 1983, 392 unter II
3; Stein/Jonas/Roth, ZPO, 22. Aufl., § 256 Rn. 26).

37 bb) Auch das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteres-
se ist gegeben. Die zum Gegenstand der Widerklage gemachte Frage, ob der
Beklagten ein Leistungsverweigerungsrecht wegen Verjährung zusteht, ist nicht
Gegenstand des vom Kläger erhobenen Antrags auf Feststellung, dass ihm
Rückforderungsansprüche gegen die Beklagte zustehen. Denn dieser Antrag ist
bei der gebotenen und auch vom Berufungsgericht vorgenommenen Ausle-
gung, die auch die Revision nicht angreift, dahin zu verstehen, dass allein das
Bestehen von (bereicherungsrechtlichen) Rückforderungsansprüchen festge-
stellt werden soll. Der Eintritt der Verjährung hat aber für sich genommen weder
Auswirkungen auf das Bestehen noch auf die Durchsetzbarkeit eines An-
spruchs (Senatsurteil vom 27. Januar 2010 - VIII ZR 58/09, BGHZ 184, 128
Rn. 27 mwN). Der Schuldner ist ab dem Verjährungseintritt lediglich berechtigt,
dauerhaft die Leistung zu verweigern (§ 214 BGB), was dem Anspruch dann die
Durchsetzbarkeit nimmt (Senatsurteil vom 27. Januar 2010 - VIII ZR 58/09, aaO
mwN). Nach dem so verstandenen Inhalt des Antrags des Klägers ist die Frage
der Verjährung nicht Bestandteil seines Feststellungsbegehrens. Etwas ande-
res würde nur gelten, wenn mit dem Feststellungsantrag das Ziel verfolgt wor-
den wäre, festzustellen, dass eine aus einem Schuldverhältnis resultierende

- noch nicht bezifferbare - Leistungspflicht des Schuldners besteht. In einem solchen Fall müsste auch geprüft werden, ob die in Betracht kommenden Ansprüche nach materiellem Recht verjährt sind (vgl. BGH, Urteil vom 2. Dezember 2010 - IX ZR 274/09, BGHZ 187, 337 Rn. 12). Eine solch weitreichende Feststellung ist aber nicht Gegenstand des vom Kläger verfolgten Feststellungsbegehrens.

38 b) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann hingegen nicht angenommen werden, dass die Rückforderungsansprüche des Klägers für Zahlungen aus dem Zeitraum vom 1. Dezember 2004 bis zum 31. Dezember 2006 sämtlich verjährt wären. Die Rückforderungsansprüche für Gasentgelte, welche der Kläger bis einschließlich 2006 als Abschlagszahlungen erbracht hat, sind nicht verjährt, soweit die Endabrechnung hierüber erst nach dem 31. Dezember 2006 erfolgt ist.

39 aa) Die Rückzahlungsansprüche des Klägers aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB verjähren - wovon auch das Berufungsgericht ausgeht - innerhalb der dreijährigen Regelverjährungsfrist des § 195 BGB (BGH, Urteil vom 23. Januar 2007 - XI ZR 44/06, BGHZ 171, 1 Rn. 18).

40 bb) Die regelmäßige Verjährungsfrist beginnt gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und in dem der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.

41 (1) Das Berufungsgericht hat zu Unrecht angenommen, dass ein Rückzahlungsanspruch des Klägers bereits zum Zeitpunkt der Erbringung der einzelnen Abschlagszahlungen entstanden ist. Wie der Senat - nach Erlass des Berufungsurteils - entschieden hat (Senatsurteil vom 23. Mai 2012 - VIII ZR

210/11, NJW 2012, 2647 Rn. 9 ff.), entsteht ein Rückforderungsanspruch nicht bereits mit der Leistung der einzelnen Abschlagszahlungen, sondern erst mit Erteilung der Abrechnung.

42 (2) Rechtsfehlerfrei ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass in dem Zeitpunkt, in dem die Rückforderungsansprüche objektiv entstanden sind, auch die subjektiven Voraussetzungen des Verjährungsbeginns nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB gegeben waren.

43 (a) Die Feststellung, ob und wann der Gläubiger Kenntnis von bestimmten Umständen hatte oder ob seine Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit beruht, unterliegt als Ergebnis tatrichterlicher Würdigung nur einer eingeschränkten Überprüfung durch das Revisionsgericht darauf, ob der Streitstoff umfassend, widerspruchsfrei und ohne Verstoß gegen Denk- und Erfahrungssätze gewürdigt worden ist und ob der Tatrichter den Begriff der groben Fahrlässigkeit verkannt oder bei der Beurteilung des Grades der Fahrlässigkeit wesentliche Umstände außer Betracht gelassen hat. Die Frage, wann eine für den Beginn der Verjährung hinreichende Kenntnis vorhanden ist, ist jedoch nicht ausschließlich Tatfrage, sondern wird maßgeblich durch den der Beurteilung des Revisionsgerichts unterliegenden Begriff der Zumutbarkeit der Klageerhebung geprägt (BGH, Urteil vom 15. Juni 2010 - XI ZR 309/09, WM 2010, 1399 Rn. 13 mwN).

44 (b) Die von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB geforderte Kenntnis des Gläubigers ist vorhanden, wenn er aufgrund der ihm bekannten Tatsachen gegen eine bestimmte Person eine Klage, sei es auch nur eine Feststellungsklage, erheben kann, die bei verständiger Würdigung so viel Erfolgsaussicht hat, dass sie ihm zumutbar ist (vgl. BGH, Urteil vom 6. Mai 1993 - III ZR 2/92, BGHZ 122, 317, 324 f. zu § 852 Abs. 1 BGB aF). Die erforderliche Kenntnis setzt auch bei einem

Bereicherungsanspruch grundsätzlich keine zutreffende rechtliche Würdigung voraus. Aus Gründen der Rechtssicherheit und der Billigkeit genügt vielmehr Kenntnis der den Anspruch begründenden tatsächlichen Umstände (BGH, Beschluss vom 19. März 2008 - III ZR 220/07, NJW-RR 2008, 1237 Rn. 7 f.), bei einem Bereicherungsanspruch demnach die Kenntnis von der Leistung und den Tatsachen, aus denen sich das Fehlen eines Rechtsgrundes ergibt (BGH, Urteile vom 15. Juni 2010 - XI ZR 309/09, aaO Rn. 12; vom 20. Januar 2009 - XI ZR 504/07, BGHZ 179, 260 Rn. 47; vom 29. Januar 2008 - XI ZR 160/07, BGHZ 175, 161 Rn. 26).

45 Nur ausnahmsweise kann die Rechtsunkenntnis den Verjährungsbeginn hinausschieben, wenn eine unsichere und zweifelhafte Rechtslage besteht, die selbst ein rechtskundiger Dritter nicht zuverlässig einzuschätzen vermag; denn in diesem Fall fehlt es an der Zumutbarkeit einer Klageerhebung (BGH, Urteile vom 15. Juni 2010 - XI ZR 309/09, aaO; vom 20. Januar 2009 - XI ZR 504/07, aaO; Beschluss vom 19. März 2008 - III ZR 220/07, aaO; vgl. auch BGH, Urteile vom 25. Februar 1999 - IX ZR 30/98, NJW 1999, 2041 unter II 1; vom 9. Juni 1952 - III ZR 128/51, BGHZ 6, 195, 202). Ein solcher Ausnahmefall ist vorliegend entgegen der Ansicht der Revision nicht gegeben.

46 (aa) Dass die von der Beklagten verwendete Klausel einer AGB-Kontrolle nicht standhalten würde, war angesichts der zu Preiserhöhungsklauseln in verschiedenen Bereichen ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung für einen rechtskundigen Dritten erkennbar (vgl. BGH, Urteil vom 29. April 2008 - KZR 2/07, BGHZ 176, 244 Rn. 17 ff. zur Unwirksamkeit einer inhaltsgleichen Klausel). So hat der Senat bereits im Jahr 1980 für die Wirksamkeit einer Preiserhöhungsklausel maßgeblich darauf abgestellt, dass der Vertragspartner schon bei Vertragsschluss aus der Formulierung der Klausel erkennen kann, in welchem Umfang Preiserhöhungen auf ihn zukommen können, und

dass er in der Lage ist, die Berechtigung vorgenommener Preiserhöhungen an der Ermächtigungsklausel zu messen (Senatsurteil vom 11. Juni 1980 - VIII ZR 174/79, WM 1980, 1120 unter II 2). Diese Rechtsprechung wurde in den Folgejahren bestätigt (Senatsurteile vom 26. Mai 1986 - VIII ZR 218/85, WM 1986, 1059 unter B; vom 21. September 2005 - VIII ZR 38/05, NJW-RR 2005, 1717 unter II 3; vom 13. Dezember 2006 - VIII ZR 25/06, NJW 2007, 1054 Rn. 27 ff.; vgl. auch Senatsurteil vom 7. Oktober 1981 - VIII ZR 229/80, BGHZ 82, 21, 23 ff.).

47 (bb) Dem hält die Revision ohne Erfolg entgegen, der - bereits vom Berufungsgericht vorgenommene - Rückgriff auf die Rechtsprechung zur AGB-rechtlichen Zulässigkeit von Preisänderungsklauseln werde den rechtlichen Besonderheiten der leitungsgebundenen Versorgung von Haushaltskunden mit Gas nicht gerecht. Zu berücksichtigen sei hierbei nämlich, dass auch das im Tarifkundenverhältnis gesetzlich vorgesehene Preisänderungsrecht des Gasversorgers in § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV sowie in § 5 Abs. 2 GasGVV den Anforderungen nicht genüge, die die höchstrichterliche Rechtsprechung in anderen Fällen an die tatbestandliche Konkretisierung von Anlass, Voraussetzungen und Umfang eines einseitigen Leistungsbestimmungsrechts stelle (vgl. hierzu Senatsurteile vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 225/07, BGHZ 182, 59 Rn. 23, sowie VIII ZR 56/08, BGHZ 182, 41 Rn. 26). Da den genannten Regelungen eine "Leitbildfunktion im weiteren Sinne" (vgl. hierzu Senatsurteile vom 25. Februar 1998 - VIII ZR 276/96, BGHZ 138, 118, 126 ff. [zu § 6 Abs. 1 AVBEItV]; vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 225/07, aaO Rn. 20 und VIII ZR 56/08, aaO Rn. 22; vom 14. Juli 2010 - VIII ZR 246/08, BGHZ 186, 180 Rn. 33 ff.) zukomme, sei bis zur Entscheidung des Kartellsenats des Bundesgerichtshofs vom 29. April 2008 (KZR 2/07, aaO) unklar gewesen, ob aufgrund der darin zum Ausdruck kommenden Wertung auch bei einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB an vertragliche Preisänderungsklauseln in Gasversorgungsverträgen mit Sonderkunden

geringere Anforderungen als bei der AGB-rechtlichen Beurteilung sonstiger Preisänderungsklauseln zu stellen seien.

48 Die Revision übersieht hierbei, dass die ab dem Jahr 2005 aufgekommene Diskussion über die Leitbildfunktion des § 4 Abs. 1, 2 AVBGasV und der sich hieraus für eine Inhaltskontrolle nach § 307 BGB ergebenden Folgerungen nichts daran ändert, dass dem Kläger die Erhebung einer Rückforderungsklage schon mit dem Entstehen der Rückforderungsansprüche zumutbar war. Denn eine Klageerhebung ist bereits dann zumutbar, wenn die Klage hinreichende Erfolgsaussichten hat; es ist nicht erforderlich, dass die Klage risikolos möglich ist (vgl. BGH, Urteile vom 26. November 1987 - IX ZR 162/86, BGHZ 102, 246, 248; vom 3. Juni 2008 - XI ZR 319/06, NJW 2008, 2576 Rn. 27; vom 14. Januar 2010 - VII ZR 213/07, NJW 2010, 1195 Rn. 13; jeweils mwN). Das ist hier der Fall.

49 Zwar wurde in der Literatur beginnend ab dem Jahr 2005 vereinzelt vertreten, dass die Leitbildfunktion des § 4 AVBGasV im Rahmen des § 307 BGB zu berücksichtigen sei (Schulz-Gardyan, N&R 2005, 97, 99; Kunth/Tüngler, RdE 2006, 257, 258; aA Halfmeier, VuR 2006, 417, 419). Einige Instanzgerichte schlossen sich dem ab dem Jahr 2006 an (OLG Celle, Urteil vom 17. Januar 2008 - 13 U 152/07, OLGR 2008, 273; LG Hanau, Urteil vom 28. Februar 2008 - 6 O 50/07, n.v.; vgl. auch LG Bonn, ZNER 2006, 274, 276 sowie LG Verden, Urteil vom 5. Juli 2007, 5 O 419/06, juris Rn. 15; aA LG Dortmund, Urteil vom 18. Januar 2008 - 6 O 341/06, juris Rn. 96). Dies ändert jedoch nichts an der Zumutbarkeit einer Klageerhebung, weil sich der Kunde auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Unwirksamkeit von Preisänderungsklauseln berufen konnte.

50 Dass eine auf die Unwirksamkeit der von der Beklagten verwendeten Preisänderungsklausel gestützte Klage für den Kläger zumutbar war, zeigt sich auch daran, dass er bereits im Jahr 2006 Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der von der Beklagten vorgenommenen Preiserhöhungen erhoben hat.

51 (3) Die dreijährige Verjährungsfrist für die hier streitgegenständlichen Rückzahlungsansprüche begann daher mit dem Zugang der jeweiligen Jahresabrechnung, in der die vom Kläger erbrachten Abschlagszahlungen berücksichtigt waren.

52 Daher waren im Zeitpunkt der vom Kläger am 15. September 2010 in zweiter Instanz erhobenen Klage auf Feststellung, dass ihm aus dem Zeitraum der Versorgung vom 1. Dezember 2004 bis 14. November 2007 Rückzahlungsansprüche zustehen, bereits diejenigen Rückzahlungsansprüche verjährt, die auf Abschlagszahlungen beruhen, die vor dem 1. Januar 2007 abgerechnet worden sind. Nicht verjährt waren hingegen die Rückzahlungsansprüche, die auf Zahlungen des Klägers basierten, die dieser im Wege der Abschlagszahlung zwar bis einschließlich 2006 geleistet hatte, die aber erst 2007 oder noch später abgerechnet worden sind. Die Verjährungsfrist für diese Ansprüche begann frühestens mit Ablauf des 31. Dezember 2007 und wurde durch die zweitinstanzlich erhobene Klage auf Feststellung des Bestehens von Rückzahlungsansprüchen gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB rechtzeitig gehemmt.

53 cc) Zu Recht hat das Berufungsgericht schließlich angenommen, dass die Verjährung der Rückzahlungsansprüche durch die bereits erstinstanzlich erhobenen Klageanträge auf Feststellung der Unwirksamkeit einzelner Preisänderungen und einzelner Endabrechnungen nicht gehemmt worden ist. Die hiergegen erhobenen Angriffe der Revision bleiben ohne Erfolg.

54 Nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB wird die Verjährung eines Anspruchs zwar auch durch die Erhebung einer Klage auf Feststellung des Anspruchs gehemmt. Erforderlich hierfür ist eine positive Feststellungsklage, deren Gegenstand das Bestehen des Anspruchs ist; die Feststellung eines diesem zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses reicht nicht aus (vgl. OLG Hamburg, MDR 2001, 215, 216; MünchKommBGB/Grothe, 6. Aufl., § 204 Rn. 12; Staudinger/Peters/Jacoby, BGB, Neubarb. 2009, § 204 Rn. 44; Bamberger/Roth/Henrich, BGB, 3. Aufl., § 204 Rn. 3; vgl. auch Soergel/Niederführ, BGB, 13. Aufl., § 209 Rn. 19). Streitgegenstand der vom Kläger in der ersten Instanz erhobenen, von der Revision für ausreichend erachteten Klageanträge war aber lediglich die Frage, ob die von der Beklagten vorgenommenen Preiserhöhungen und Jahresendabrechnungen unwirksam oder unbillig sind. Damit wurde nicht - wie in § 204 Abs. 1 BGB vorausgesetzt - über einen "Anspruch" im Sinne des § 194 Abs. 1 BGB, sondern nur über eine für das Bestehen von Rückforderungsansprüchen bedeutsame Vorfrage gestritten. Infolge der Beschränkung des ursprünglichen Antrags auf die Teilfrage der Wirksamkeit der Preiserhöhungen war das Bestehen von Rückzahlungsansprüchen nicht zum Streitgegenstand erhoben (vgl. BAG NJW 1961, 1787, 1788 zum Verhältnis einer Klage auf Feststellung des Fortbestehens eines Arbeitsverhältnisses zur nachfolgenden Lohnzahlungsklage; vgl. auch BAGE 9, 7 ff.). Eine Hemmung der für die Rückzahlungsansprüche laufenden Verjährungsfrist trat hierdurch somit nicht ein.

III.

55 Nach alledem kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben, soweit der Feststellungswiderklage auch hinsichtlich derjenigen Rückzahlungsansprüche stattgegeben worden ist, die auf Abschlagszahlungen zurückzuführen sind, die erst nach dem 31. Dezember 2006 abgerechnet wurden; es ist insoweit aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat entscheidet in der Sache

selbst, weil keine weiteren Feststellungen erforderlich sind und die Sache damit zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Da die genannten Rückzahlungsansprüche des Klägers nicht verjährt sind, ist die Feststellungswiderklage insoweit abzuweisen.

Ball

Dr. Frellesen

Dr. Hessel

Dr. Achilles

Dr. Schneider

Vorinstanzen:

LG Mainz, Entscheidung vom 28.01.2010 - 12 HKO 107/06 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 07.07.2011 - U 244/10 Kart -