



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 151/11

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. April 2011 wird als unzulässig verworfen, soweit der Kläger die Feststellung begehrt, dass auch die Endabrechnungen der Beklagten aus den Jahren 1998 bis 2005 insofern unbillig und unwirksam sind, als sie auf höheren Preisen beruhen als dem vereinbarten Arbeitspreis von netto 3,00 ct/kWh und dem vereinbarten Grundpreis von netto 15,08 €/Monat.

Die Revision des Klägers gegen das vorbenannte Urteil wird ebenfalls als unzulässig verworfen, soweit der Kläger die Feststellung begehrt, dass die seitens der Beklagten zum 1. Januar 2008 im Rahmen des Gaslieferungsvertrags mit der Kundennummer 509 020 301 007 vorgenommene Preiserhöhung unwirksam ist, sofern diese den vereinbarten Arbeitspreis von netto 3,00 ct/kWh und den vereinbarten Grundpreis von netto 15,08 €/Monat übersteigt.

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 zu-

rückzuführen sind, die erst nach dem 31. Dezember 2006 abgerechnet wurden. Insoweit wird die Feststellungswiderklage abgewiesen.

Die weitergehende Revision des Klägers wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des ersten Rechtszugs haben der Kläger 80 % und die Beklagte 20 %, von den Kosten des Berufungsverfahrens der Kläger 60 % und die Beklagte 40 % zu tragen. Die Kosten des Revisionsverfahrens tragen der Kläger zu 90 % und die Beklagte zu 10 %.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger bezieht von der Beklagten seit 1984 leitungsgebunden Erdgas für seinen privaten Haushalt. Der zwischen den Parteien geschlossene "Gasvollversorgungs-Sondervertrag", der einen Arbeitspreis von - umgerechnet - netto 3,00 ct/kWh und einen Grundpreis von netto 15,08 €/Monat vorsah, enthält auszugsweise folgende Regelung:

"§ 2
Die (...) Gaspreise ändern sich, wenn eine Änderung der allgemeinen Tarifpreise für Gas eintritt."

- 2 Die Beklagte erhöhte in den Jahren 1997 bis 2008 mehrfach die Gaspreise. Der Kläger, der die geforderten Preise zunächst ohne Beanstandung gezahlt hatte, erhob erstmals mit Schreiben vom 12. Januar 2006 Widerspruch.

Er meint, die Beklagte sei zu Preiserhöhungen nicht berechtigt; jedenfalls seien die Preise unbillig überhöht.

3 Mit seiner am 31. Oktober 2006 erhobenen und später erweiterten Klage hat der Kläger zunächst die Feststellung begehrt, dass diverse - im einzelnen datumsmäßig benannte - Preisbestimmungen der Gastarife in dem zwischen den Parteien bestehenden Gaslieferungsvertrag im Zeitraum von 1997 bis 2008 unwirksam und unbillig seien. Ferner hat der Kläger beantragt festzustellen, dass die Endabrechnungen der Beklagten aus den Jahren 1998 bis 2008 unwirksam und unbillig seien.

4 Das Landgericht hat der Klage nur für den Zeitraum ab Erhebung des Widerspruchs (12. Januar 2006) stattgegeben. Es hat - unter Abweisung der Klage im Übrigen - festgestellt, dass die von der Beklagten in dem zwischen den Parteien bestehenden Gaslieferungsvertrag vorgenommenen Preisbestimmungen zum 15. Oktober 2006, 1. Januar 2007, 1. Mai 2007, 9. September 2007, 1. Oktober 2007, 1. Januar 2008, 1. Februar 2008, 1. April 2008, 13. Juni 2008, 1. Juli 2008 und 2. September 2008 sowie die Endabrechnungen der Beklagten aus den Jahren 2006, 2007 und 2008 unwirksam sind.

5 Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Der Kläger hat beantragt, das angefochtene Urteil insoweit abzuändern, als die Klage abgewiesen wurde, und festzustellen, dass auch die - im einzelnen datumsmäßig benannten - von der Beklagten in dem zwischen den Parteien bestehenden Gaslieferungsvertrag im Zeitraum von September 1997 bis Januar 2006 vorgenommenen Gaspreiserhöhungen unwirksam und unbillig seien, sofern diese den vereinbarten Arbeitspreis von netto 3,00 ct/kWh und den vereinbarten Grundpreis von netto 15,08 €/Monat überstiegen. Ferner hat der Kläger im Berufungsverfahren seine Klage mit Schriftsatz vom 8. September 2010 um die

Feststellung erweitert, dass ihm aus dem Vertragsverhältnis mit der Beklagten für den Zeitraum zwischen dem 26. September 1997 und dem 17. Oktober 2008 Rückzahlungsansprüche zustünden.

6 Die Beklagte hat beantragt, das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen. Ferner hat sie im Wege der Widerklage hilfsweise die Feststellung begehrt, dass sie berechtigt sei, die Leistung auf die Rückerstattung gezahlter Gasentgelte im Rahmen des zwischen den Parteien geschlossenen Gaslieferungsvertrags für den Zeitraum vom 26. Juli 1997 (gemeint: 26. September 1997) bis zum 31. Dezember 2006 wegen Verjährung zu verweigern.

7 Das Berufungsgericht hat - unter teilweiser Abänderung und vollständiger Neufassung des erstinstanzlichen Urteils sowie unter Zurückweisung der weitergehenden Berufungen - festgestellt, dass die von der Beklagten zum 1. April 2000, 1. Juli 2000, 1. Januar 2001, 1. Januar 2003, 1. Juli 2003, 1. Dezember 2004, 1. Juli 2005, 1. Januar 2006, 15. Oktober 2006 und 1. Juli 2008 im Rahmen des zwischen den Parteien bestehenden Gaslieferungsvertrags vorgenommenen Preiserhöhungen unwirksam sind, sofern diese den vereinbarten Arbeitspreis von netto 3,00 ct/kWh und den vereinbarten Grundpreis von netto 15,08 €/Monat übersteigen. Es hat ferner festgestellt, dass die Endabrechnungen der Beklagten aus den Jahren 2006, 2007 und 2008 unbillig und unwirksam sind, soweit sie auf höheren Preisen beruhen als dem vereinbarten Arbeitspreis von netto 3,00 ct/kWh und dem vereinbarten Grundpreis von netto 15,08 €/Monat, sowie dass dem Kläger in dem Vertragsverhältnis mit der Beklagten aus dem Zeitraum vom 26. September 1997 und dem 17. Oktober 2008 Rückzahlungsansprüche zustehen. Die weitergehende Klage hat das Berufungsgericht abgewiesen und der Feststellungswiderklage stattgegeben.

8 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Kläger zunächst die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils im Hinblick auf die Feststellung, dass die von der Beklagten zum 1. Januar 2008 vorgenommene Preiserhöhung unwirksam ist, mit der Einschränkung "soweit sie den vereinbarten Arbeitspreis von netto 3,00 ct/kWh und den vereinbarten Grundpreis von netto 15,08 €/Monat übersteigt". Ferner begehrt er die Feststellung, dass auch die Endabrechnungen der Beklagten aus den Jahren 1998 bis 2005 unbillig und unwirksam sind, soweit sie auf höheren Preisen beruhen als dem vereinbarten Arbeitspreis von netto 3,00 ct/kWh und dem vereinbarten Grundpreis von netto 15,08 €/Monat. Im Hinblick auf die Feststellungswiderklage verfolgt der Kläger sein auf Klageabweisung gerichtetes Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

9 Die Revision hat teilweise Erfolg.

A.

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

11 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.

12 Daher sei die im Berufungsverfahren vom Kläger weiterhin begehrte Feststellung, dass auch die - im einzelnen datumsmäßig benannten - von der

Beklagten in dem zwischen den Parteien bestehenden Gaslieferungsvertrag im Zeitraum von September 1997 bis Januar 2006 vorgenommenen Gaspreiserhöhungen unwirksam und unbillig seien, sofern diese den vereinbarten Arbeitspreis von netto 3,00 ct/kWh und den vereinbarten Grundpreis von netto 15,08 €/Monat überstiegen, insoweit begründet, als zu den darin bezeichneten Zeitpunkten tatsächlich Preiserhöhungen stattgefunden hätten. Darüber hinaus sei der in der Berufungsinstanz erstmals gestellte Klageantrag betreffend die Feststellung von Rückzahlungsansprüchen 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.

13 Auf die Berufung der Beklagten sei die bereits vom Landgericht ausgesprochene Feststellung, dass die ab dem 15. Oktober 2006 vorgenommenen Preisanpassungen unwirksam seien, einzuschränken auf den Teil des Preises, der den Arbeitspreis von netto 3,00 ct/kWh und den Grundpreis von netto 15,08 €/Monat übersteige. Entsprechendes gelte für die Feststellung der Unwirksamkeit der Endabrechnungen der Beklagten aus den Jahren 2006, 2007 und 2008. Das angefochtene Urteil sei ferner insoweit abzuändern und die Klage abzuweisen, als zu den dort aufgeführten Zeitpunkten tatsächlich keine Preiserhöhungen erfolgt seien.

14 Die Feststellungswiderklage habe 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 Widerklageantrag decke sich nicht mit der vom Kläger 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 26. Juli 1997 bis zum 31. Dezember 2006 gezahlten Gasentgelte gemäß §§ 195, 199 Abs. 1 Nr. 1, 2 BGB wegen Verjährung zu verweigern.

15 Die bereicherungsrechtlichen Rückzahlungsansprüche des Klägers (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB) unterlägen der dreijährigen Regelverjährung nach § 195 BGB (zum Teil in Verbindung mit Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB). 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.

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

B.

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

I.

18 1. Die Revision ist unzulässig, soweit der Kläger die Feststellung begehrt, dass auch die Endabrechnungen der Beklagten aus den Jahren 1998 bis 2005 insofern unbillig und unwirksam sind, als sie auf höheren Preisen beruhen als dem vereinbarten Arbeitspreis von netto 3,00 ct/kWh und dem vereinbarten Grundpreis von netto 15,08 €/Monat. Denn der Kläger ist insoweit 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).

- 19 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.
- 20 Danach hat der Kläger seinen Antrag auf Feststellung, dass auch die Endabrechnungen der Beklagten aus den Jahren 1998 bis 2005 unbillig und unwirksam sind, im Berufungsverfahren nicht - auch nicht eingeschränkt - weiter verfolgt. Die Revision beruft sich in diesem Zusammenhang vergeblich darauf, dass der in Frage stehende Antrag ausweislich des Protokolls über die mündliche Berufungsverhandlung auch in zweiter Instanz gestellt worden sei. Dies trifft zu, führt aber nicht dazu, dass der Antrag entgegen dem anderslautenden Inhalt des Berufungsurteils zu berücksichtigen ist.
- 21 Zwar unterliegt nach § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO der Beurteilung des Revisionsgerichts auch dasjenige Parteivorbringen, das aus dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist. Dies betrifft jedoch nur Parteivorbringen tatsächlicher Art, nicht dagegen die von den Parteien gestellten Anträge (BGH, Urteil vom 14. Januar 2005 - V ZR 99/04, NJW-RR 1005, 716 unter I 2 a mwN). Diese geben keinen Tatsachenvortrag wieder, sondern bestimmen das in dem Prozess verfolgte Ziel, indem sie das Verlangen der Parteien nach einer bestimmten Entscheidung des Gerichts kundtun (BGH, Urteil vom 14. Januar 2005 - V ZR 99/04, aaO mwN).
- 22 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 Berufungsantrag überhaupt nicht befasst und ihn folglich auch nicht zurückgewiesen. Um der unvollständigen Wiedergabe seiner Anträge und der teilweise unterbliebenen Befassung mit seinem Begehren zu begegnen, 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. 3, 18; MünchKommZPO/Musielak, 3. Aufl., § 321 Rn. 7; Hk-ZPO/Saenger, 4. Aufl., § 321 Rn. 4). Von dieser Möglichkeit hat er keinen Gebrauch gemacht.

23 2. Die Revision ist weiterhin unzulässig (geworden), soweit der Kläger die Feststellung begehrt, die von der Beklagten zum 1. Januar 2008 vorgenommene Preiserhöhung sei unwirksam, soweit sie den vereinbarten Arbeitspreis von netto 3,00 ct/kWh und den vereinbarten Grundpreis von 15,08 € netto pro Monat übersteigt. Denn insoweit hat der Senat durch Beschluss vom 6. Juni 2012 das Berufungsurteil wegen offenkundiger Unrichtigkeit nach § 319 ZPO berichtigt.

II.

24 Soweit die Revision zulässig ist, ist sie teilweise begründet. Die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht der Feststellungswiderklage der Beklagten vollumfänglich stattgegeben hat, sind nicht frei von Rechtsfehlern.

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

- 26 a) 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).
- 27 b) Auch das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse 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 Auslegung, die auch die Revision nicht angreift, dahin zu verstehen, dass allein das Bestehen von (bereicherungsrechtlichen) Rückforderungsansprüchen festgestellt werden soll. Der Eintritt der Verjährung hat aber für sich genommen weder Auswirkungen auf das Bestehen noch auf die Durchsetzbarkeit eines Anspruchs (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 anderes würde nur gelten, wenn mit dem Feststellungsantrag das Ziel verfolgt worden 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. Dezem-

ber 2010 - IX ZR 274/09, BGHZ 187, 337 Rn. 12). Eine solch weitreichende Feststellung ist aber nicht Gegenstand des vom Kläger verfolgten Feststellungsbegehrens.

28 2. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann hingegen nicht angenommen werden, dass die Rückforderungsansprüche des Klägers aus dem Versorgungszeitraum vom 26. Juli (gemeint: September) 1997 bis zum 31. Dezember 2006 sämtlich verjährt wären. Die Rückforderungsansprüche für Gasentgelte, welche der Kläger im Jahr 2006 als Abschlagszahlung erbracht hat, sind nicht verjährt, soweit die Endabrechnung hierüber erst nach dem 31. Dezember 2006 erfolgt ist.

29 a) Die bereicherungsrechtlichen Rückzahlungsansprüche des Klägers aus der Zeit ab Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138) verjähren - wovon auch das Berufungsgericht im Ansatz ausgeht - innerhalb der dreijährigen Regelverjährungsfrist des § 195 BGB nF (BGH, Urteil vom 23. Januar 2007 - XI ZR 44/06, BGHZ 171, 1 Rn. 18).

30 b) Die neue 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.

31 aa) 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.

32 bb) 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.

33 (1) 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 allerdings 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).

34 (2) 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).

35 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.

36 (a) 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 gleichlautenden 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 Er-

mächtigungsklausel 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.).

37 (b) 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 AVBEltV]; 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, BGHZ 176, 244 Rn. 17 ff.) unklar gewesen, ob aufgrund der darin zum Ausdruck kommenden Wertung auch bei einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB an vertragliche Preisänderungsklauseln in Gasversorgungsverträgen mit Son-

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

38 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.

39 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.

40 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.

41 cc) Die dreijährige Verjährungsfrist für die hier streitgegenständlichen - nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts entstandenen - Rückzahlungsansprüche begann daher mit dem Zugang der jeweiligen Jahresabrechnung, in der die vom Kläger erbrachten Abschlagszahlungen berücksichtigt waren.

42 Die - rechtskräftige - Feststellung des Berufungsgerichts, dass die Abrechnungen aus den Jahren 2006, 2007 und 2008 "unwirksam" sind, soweit sie auf höheren Preisen beruhen als dem vereinbarten Arbeitspreis von netto 3,00 ct/kWh und dem vereinbarten Grundpreis von netto 15,08 €/Monat, vermag hieran nichts zu ändern. Die Tenorierung des Berufungsgerichts ist nicht so zu verstehen, dass die genannten Rechnungen keinerlei Rechtswirkungen entfalten und daher auch nicht die Entstehung entsprechender Rückzahlungsansprüche bewirken könnten, sondern dahingehend, dass die Forderungen aus den Endabrechnungen in dem definierten Umfang nicht bestehen. Dies zeigt sich schon daran, dass auch nach der Auffassung des Berufungsgerichts die Abrechnungen wirksam sind, soweit es um die ursprünglich zwischen den Parteien genannten Preise geht, so dass sich hieraus in Verbindung mit der ebenfalls in der Abrechnung enthaltenen, nicht angegriffenen Verbrauchsmenge die endgültig geschuldete Vergütung ergibt, die den geleisteten Abschlagszahlungen gegenüber zu stellen ist. Dies genügt zur Entstehung des Rückzahlungsanspruchs. Dass das Berufungsgericht seine Tenorierung in diesem Sinne verstanden hat, ergibt sich aus seinem Urteil vom 7. Juli 2011 (2 U 244/10.Kart, n.v.), in dem es einen auf die Feststellung der Unwirksamkeit von Endabrech-

nungen gerichteten Ausspruch dahingehend umformuliert hat, dass es um die Feststellung des Nichtbestehens von Forderungen aus den Endabrechnungen geht, und dabei explizit ausgeführt hat, dass eine inhaltliche Änderung hiermit nicht verbunden sei.

43 Daher waren im Zeitpunkt der vom Kläger am 14. September 2010 in zweiter Instanz erhobenen Klage auf Feststellung, dass ihm aus dem Zeitraum der Versorgung vom 26. September 1997 und dem 17. Oktober 2007 Rückzahlungsansprüche zustehen, bereits diejenigen Rückzahlungsansprüche verjährt, die auf Abschlagszahlungen beruhen, die vor dem 1. Januar 2007 wirksam 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.

44 c) Zu Recht hat das Berufungsgericht 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.

45 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 von dem 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 sowie die 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 f.). Eine Hemmung der für die Rückforderungsansprüche laufenden Verjährungsfrist trat hierdurch somit nicht ein.

- 46 d) Für die streitgegenständlichen bereicherungsrechtlichen Rückzahlungsansprüche des Klägers, die bis einschließlich Dezember 2001 unter der Geltung des alten Schuldrechts entstanden sind, galt zunächst die damalige Regelverjährungsfrist von 30 Jahren (§ 195 BGB aF), die gemäß § 198 Satz 1 BGB aF kenntnisunabhängig mit der Entstehung des Anspruchs begann. Da der Kläger vorliegend Rückzahlungsansprüche für Zahlungen ab dem 26. September 1997 geltend macht, begann die Verjährungsfrist mit deren Abrechnung und war am Tag des Inkrafttretens des neuen Schuldrechts am 1. Januar 2002 noch nicht abgelaufen.

47 Nach Art. 229 § 6 Satz 1 BGB waren auf die Rückzahlungsansprüche ab diesem Tag sodann grundsätzlich die Verjährungsvorschriften des neuen Schuldrechts anwendbar. Da die Verjährungsfrist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch in der seit dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung vorliegend kürzer ist als diejenige des alten Schuldrechts, greift Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 BGB ein, wonach die kürzere Frist vom 1. Januar 2002 an berechnet wird, sofern - was vorliegend der Fall war - zu diesem Zeitpunkt auch die subjektiven Voraussetzungen des Verjährungsbeginns erfüllt sind (BGH, Urteil vom 23. Januar 2007 - XI ZR 44/06, aaO Rn. 19 ff.). Daher waren mit Ablauf des 31. Dezember 2005 auch diejenigen Rückzahlungsansprüche des Klägers verjährt, die noch unter der Geltung des alten Schuldrechts entstanden sind.

III.

48 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 Rückzah-

lungsansprüche des Klägers nicht verjährt sind, ist die Feststellungswiderklage insoweit abzuweisen.

Ball

Dr. Frellesen

Dr. Hessel

Dr. Achilles

Dr. Schneider

Vorinstanzen:

LG Mainz, Entscheidung vom 21.08.2009 - 12 HK.O 28/07 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 07.04.2011 - U 1158/09.Kart -