



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

VIII ZR 47/12

vom

29. Mai 2013

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 29. Mai 2013 durch den Vorsitzenden Richter Ball und die Richter Dr. Frellesen, Dr. Achilles, Dr. Schneider und Dr. Bünger beschlossen:

Die Anhörungsrüge der Klägerin gegen das Urteil des Senats vom 23. Januar 2013 wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

- 1 Die Anhörungsrüge ist unbegründet. Der Senat hat in seinem Urteil vom 23. Januar 2013 entscheidungserhebliches Vorbringen der Klägerin nicht übergangen.
- 2 1. Der Ausgangspunkt der Anhörungsrüge (S. 3), dass nach den Entscheidungsgründen des Senatsurteils der Klägerin eine Berufung auf die Wirtschaftsklausel zugebilligt werde, "sobald der maßgebliche Preis in Höhe von 24 € unterschritten wurde", trifft ebenso wenig zu wie der daraus abgeleitete Vorwurf, der Senat hätte das Vorbringen der Klägerin in der Berufungsbegründung offenkundig übersehen, dass der Durchschnittspreis der Jahres Gas Futures während der Laufzeit des Vertrages zeitweise unter 24 € gefallen sei.
- 3 a) Der Senat hat nicht, wie die Anhörungsrüge meint, entschieden, dass der Klägerin eine Preisanpassung zustehe, "sobald" der Gaspreis in der dreijäh-

rigen Vertragslaufzeit unter 24 € falle, und hat dies auch nicht offengelassen. Er hat gleich zu Beginn der Entscheidungsgründe ausgesprochen (Rn. 18),

"dass aufgrund der hier getroffenen Festpreisvereinbarung beide Parteien das Risiko von Veränderungen des Marktpreises für Erdgas jedenfalls solchen Ausmaßes übernommen haben, wie sie hier in den Jahren 2008 bis 2011 zu verzeichnen waren, und es ihnen deshalb zuzumuten ist, an der Preisvereinbarung für die auf drei Jahre begrenzte Laufzeit des Vertrages auch dann festgehalten zu werden, wenn sich der Marktpreis in dieser Zeit abweichend vom vereinbarten Preis entwickelt und sich der vereinbarte Preis damit für die eine oder andere Partei im Nachhinein als unvorteilhaft erweist. Derartige Preisschwankungen gehören hier zum unternehmerischen Risiko der davon benachteiligten Partei, das diese mit der Festpreisvereinbarung bewusst eingegangen ist. Damit besteht schon aus diesem Grund kein Anspruch der Klägerin auf Herabsetzung des vereinbarten Preises nach Ziffer 10.1 des Vertrages wegen der gefallenen Erdgaspreise".

4 Diese Feststellung trägt das die Klage insgesamt abweisende Senatsurteil. Sie umfasst alle während der Laufzeit des Vertrages eingetretenen Preisveränderungen und damit auch die von der Anhöhrungsrüge angesprochenen Preise aus dem Jahr 2009.

5 b) Etwas anderes ergibt sich entgegen der Anhöhrungsrüge auch nicht aus den Randnummern 31 und 28 des Senatsurteils.

6 Soweit in der Randnummer 31 von einem von der Klägerin jedenfalls hinzunehmenden Zurückfallen des Marktpreises auf den Stand von Januar 2008, als die Verhandlungen der Parteien begannen, die Rede ist, handelt es sich um eine allenfalls missverständliche Formulierung. Gemeint ist ersichtlich die zuvor in der Randnummer 28 konkret dargestellte Preissteigerung in den acht Monaten von Oktober 2007 (21,02 €) bis zum Vertragsschluss im Mai 2008 (35,77 €), die den Parteien beim Beginn ihrer Verhandlungen im Januar 2008 bekannt war. Hierzu hat der Senat in der Randnummer 29 ausgeführt, dass die Klägerin "während der Vertragsdauer gegen etwaige weitere Preissteigerungen

in der Größenordnung der vorangegangenen Monate abgesichert" sein wollte (Rn. 29). Anknüpfend an die Randnummern 28 f. hat der Senat in den Randnummern 30 f. ausgeführt, dass "für den hier vorliegenden Fall gesunkener Preise ... nichts anderes" gilt. Damit beziehen sich auch diese Ausführungen auf die den Randnummern 28 f. zugrunde liegende Preisentwicklung von Oktober 2007 (21,02 €) bis zum Vertragsschluss im Mai 2008 (35,77 €). Aus ihnen ist deshalb nicht - aufgrund einer allenfalls zu eng geratenen Formulierung im letzten Satz von Randnummer 31 - herzuleiten, dass die Klägerin nach den Entscheidungsgründen des Senats eine Preisanpassung beanspruchen könne, sobald der Gaspreis unter den Preis von 24 € (Stand Januar 2008) falle.

- 7            Aus der in der Berufungsbegründung (S. 83) enthaltenen Tabelle über die Preisentwicklung vom Vertragsschluss im Mai 2008 bis zum 27. März 2009 - dem für den Hauptantrag, dem das Berufungsgericht stattgegeben hat, maßgeblichen Zeitpunkt des Anpassungsbegehrens - ergibt sich kein Preisverfall, der die Preisentwicklung von Oktober 2007 bis zum Vertragsschluss unterschreiten würde. Auch die von der Anhörungsrüge angeführten Preise vom 2. Januar 2009 (23,25 €) und 27. März 2009 (22,72 €) bewegen sich innerhalb des Rahmens der dargestellten Preisentwicklung vor dem Vertragsschluss.
- 8            c) Soweit die Anhörungsrüge schließlich darauf verweist, dass der Gaspreis nach dem Anpassungsbegehren am 4. Dezember 2009 auf einen Tiefstwert von 16,04 € gesunken sei (Berufungsbegründung S. 83), rechtfertigt dies ebenfalls keine andere Beurteilung.
- 9            Die weitere Preisentwicklung nach dem Anpassungsbegehren betrifft nicht den Hauptantrag, dem das Berufungsgericht entsprochen hat, sondern den Hilfsantrag, mit dem die Beklagte zu verschiedenen späteren Zeitpunkten eine Preisanpassung begehrt hat. Insoweit besteht aber ebenfalls kein An-

spruch. Nach der Tabelle in der Berufungsbegründung (S. 85) wurde der Preis für Oktober 2007 (21,02 €) lediglich in den Monaten von September 2009 bis April 2010 unterschritten, und auch das in mehreren Monaten nur geringfügig, so dass auch damit die "Größenordnung" der Preisentwicklung von Oktober 2007 bis Mai 2008, auf die der Senat abgestellt hat (Rn. 28 ff.), nicht verlassen wird. Lediglich Anfang Dezember 2009 und Anfang April 2010 fiel der Durchschnittspreis auf einen Tiefstand zwischen 16 € und 17 €, stieg ab Mai 2010 aber wieder auf mehr als 21 € und damit in den Bereich an, für den die Klägerin jedenfalls keine Preisanpassung beanspruchen kann. Gegen Ende der Vertragslaufzeit - seit Anfang Januar 2011 - überstieg der Preis nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin sogar den von ihr verlangten Anpassungspreis von 23 € (Schriftsatz vom 28. November 2011, GA III, Bl. 651, 663, 667, 675), so dass auch die Hilfsanträge auf dauerhafte Vertragsanpassung bis zum Vertragsende (Mai 2011) unbegründet sind.

- 10            Das nur kurzfristige Herabsinken der Durchschnittspreise für Jahres Gas Futures von September 2009 bis April 2010 in einen Bereich, der unter der den Parteien bekannten Preisentwicklung in der Zeit vor Vertragsschluss liegt, rechtfertigt auch keine vorübergehende Preisanpassung für die betreffenden Monate. Denn auch damit mussten die Parteien angesichts der bekannten Volatilität der Preisentwicklung auf dem Gasmarkt rechnen.

- 11                    2. Die weiteren Ausführungen der Anhörungsrüge zum Verhältnis von Festpreisabrede und Wirtschaftsklausel hat der Senat ebenfalls geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet. Von einer weitergehenden Begründung wird insoweit abgesehen.

Ball

Dr. Frellesen

Dr. Achilles

Dr. Schneider

Dr. Bünger

Vorinstanzen:

LG Essen, Entscheidung vom 14.07.2010 - 41 O 93/09 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 16.12.2011 - I-19 U 154/10 -