



- d) Die Billigkeitskontrolle solcher Preiserhöhungen (§ 315 BGB) kann nicht entscheidend auf der Grundlage eines Vergleichs mit den Gaspreisen anderer Gasversorgungsunternehmen vorgenommen werden; vielmehr kommt es maßgeblich auf den konkreten Gaslieferungsvertrag an und ist eine umfassende Würdigung des Vertragszwecks sowie der Interessenlage beider Parteien vorzunehmen (Fortführung von BGH, Urteile vom 2. Oktober 1991 - VIII ZR 240/90, WM 1991, 2065 unter III 1 und 2 a mwN; vom 18. Oktober 2007 - III ZR 277/06, BGHZ 174, 48 Rn. 20; vom 18. Oktober 2011 - KZR 18/10, WM 2012, 622 Rn. 17).
- e) Zu den Anforderungen an den Vortrag und das Bestreiten sowie an die Feststellung von (Bezugs-)Kostensteigerungen des Gasversorgers (Fortführung der Senatsurteile vom 19. November 2008 - VIII ZR 138/07, BGHZ 178, 362 Rn. 45 ff.; vom 8. Juli 2009 - VIII ZR 314/07, WM 2009, 1957 Rn. 21, 30 f.; vom 28. Oktober 2015 - VIII ZR 158/11, aaO Rn. 89 ff., und VIII ZR 13/12, aaO Rn. 91 ff.).
- f) Als eine zur Beendigung der von § 116 Satz 1 EnWG 2005 angeordneten Fortgeltung des alten Rechts für Tarifkundenverträge mit Nicht-Haushaltskunden führende Änderung des Vertrages im Sinne des § 116 Satz 2 EnWG 2005 ist nicht schon eine vom Gasgrundversorger einseitig vorgenommene Änderung der allgemeinen Tarife und Bedingungen anzusehen; es bedarf wegen der mit der Vertragsänderung nach § 116 Satz 2 EnWG 2005 insoweit verbundenen Beendigung der Grundversorgung vielmehr eines übereinstimmenden Änderungswillens der Parteien.

BGH, Urteil vom 24. Februar 2016 - VIII ZR 216/12 - LG Gießen  
AG Gießen

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Februar 2016 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, die Richterinnen Dr. Hessel und Dr. Fetzer sowie die Richter Dr. Bünger und Kosziol

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Gießen vom 6. Juni 2012 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin, ein regionales Energieversorgungsunternehmen, verlangt von dem Beklagten, einem eingetragenen Mieterverein, die Zahlung restlichen Entgelts für Erdgaslieferungen.
- 2 Der Beklagte bezog von der Klägerin im Zeitraum von Februar 1989 bis Ende Juli 2010 leitungsgebunden Erdgas für seine Geschäftsräume in Gießen. Hierzu hatten die Parteien im Jahre 1989 einen schriftlichen Gaslieferungsvertrag abgeschlossen. Mitte des Jahres 2003 verlegte der Beklagte seine Geschäftsräume in eine andere Straße des Stadtgebiets, zeigte dies der Klägerin an und bezog dort von der Klägerin ab dem 1. Juli 2003 Erdgas. Einen schriftlichen Gaslieferungsvertrag unterzeichneten die Parteien hierzu nicht. Die Kläge-

rin übersandte dem Beklagten jedoch hinsichtlich dieser Verbrauchsstelle unter Angabe einer neuen Kundennummer ein als "Vertragsbestätigung zum 01.07.2003" bezeichnetes Schreiben vom 17. Juli 2003. Darin heißt es unter anderem:

"Wir begrüßen Sie als Kunde[n] für die oben genannte Verbrauchsstelle. Wir liefern Ihnen Ihre Energie nach den Allgemeinen Versorgungsbedingungen für Strom, Gas, Wasser, Fernwärme (AVBEltV, GasV, WasserV, FernwärmeV) und informieren Sie in diesem Schreiben über Ihre Verträge."

3 Über die bisherige Verbrauchsstelle erstellte die Klägerin am 20. Oktober 2003 eine den Verbrauch bis zum 10. Oktober 2003 umfassende Schlussrechnung.

4 In der Zeit vom 1. Oktober 2004 bis zum 1. Januar 2010 nahm die Klägerin - jeweils nach vorheriger öffentlicher Bekanntgabe - acht Erhöhungen und drei Senkungen des Arbeitspreises für das von ihr gelieferte Erdgas vor. Zum 1. Oktober 2004 erhöhte sie den Bruttoarbeitspreis von 3,60 ct/kWh auf 3,90 ct/kWh, zum 1. Januar 2005 auf 4,10 ct/kWh, zum 1. Oktober 2005 auf 4,60 ct/kWh, zum 1. Januar 2006 auf 5,10 ct/kWh und zum 1. Oktober 2006 auf 5,71 ct/kWh. Mit Wirkung zum 1. April 2007 senkte sie den Bruttoarbeitspreis auf 5,25 ct/kWh, erhöhte ihn zum 1. Januar 2008 auf 5,72 ct/kWh und zum 1. Oktober 2008 auf 7,27 ct/kWh. Zum 1. April 2009 senkte die Klägerin den Bruttoarbeitspreis auf 5,72 ct/kWh und nahm zum 1. Oktober 2009 eine weitere Absenkung auf 4,89 ct/kWh vor. Zum 1. Januar 2010 erhöhte sie den Bruttoarbeitspreis schließlich auf 5,25 ct/kWh.

5 Der Beklagte widersprach - erstmals mit Schreiben vom 18. November 2004 und danach mehrfach - den Preiserhöhungen und behielt den auf die Preiserhöhungen entfallenden Teil der Abrechnungsbeträge ein. Aus der Jahresabrechnung vom 13. November 2007 für den Versorgungszeitraum vom 1. November 2006 bis zum 31. Oktober 2007 stehen deshalb 45,95 € offen, aus

der Jahresabrechnung vom 13. November 2008 für den Versorgungszeitraum vom 1. November 2007 bis zum 31. Oktober 2008 218,60 € und aus der Jahresabrechnung vom 4. August 2010 für den Versorgungszeitraum vom 31. Oktober 2009 bis zum 30. Juni 2010 1.303,10 €.

6 Die Zahlung des sich hieraus ergebenden Gesamtbetrags von 1.567,65 € nebst Zinsen hat die Klägerin mit der vorliegenden Klage zunächst begehrt. Sie macht geltend, Grund für die vorstehend genannten Preisänderungen seien jeweils Änderungen ihrer Bezugskosten gewesen, deren Anstieg nicht durch rückläufige Kosten in anderen Bereichen der Gassparte ausgeglichen worden sei.

7 Der Beklagte macht demgegenüber geltend, zwischen den Parteien habe trotz der Verlegung der Geschäftsräume ein fortgesetztes Sonderkundenvertragsverhältnis bestanden. In dessen Rahmen sei die Klägerin nicht zur einseitigen Erhöhung des Gaspreises berechtigt gewesen, da es an der wirksamen Vereinbarung eines Preiserhöhungsrechts gefehlt habe. Zudem entsprächen die streitgegenständlichen Preiserhöhungen nicht der Billigkeit.

8 Das Amtsgericht hat der Klage in Höhe von 1.521,70 € nebst Zinsen stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen. Das Landgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf vollständige Abweisung der Klage weiter.

9 Der Senat hat das vorliegende Verfahren mit Beschluss vom 3. Dezember 2013 gemäß § 148 ZPO analog im Hinblick auf das beim Gerichtshof der Europäischen Union (im Folgenden: Gerichtshof) damals aufgrund des Vorlagebeschlusses des Senats gemäß Art. 267 AEUV im Verfahren VIII ZR 71/10 anhängige Verfahren C-359/11 ausgesetzt. In diesem Verfahren ist am 23. Ok-

tober 2014 die Entscheidung des Gerichtshofs ergangen (C-359/11 und C-400/11, NJW 2015, 849 - Schulz und Egbringhoff).

Entscheidungsgründe:

10 Die Revision hat Erfolg.

I.

11 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

12 Der Klägerin stehe gemäß § 433 Abs. 2 BGB ein Anspruch auf Vergütung der Erdgaslieferungen in dem vom Amtsgericht zugesprochenen Umfang zu. Zwischen den Parteien sei konkludent durch die Gasentnahme an der neuen Verbrauchsstelle ein Tarifikundenvertrag zustande gekommen. Demnach sei die Klägerin unmittelbar aufgrund des gesetzlichen Preisänderungsrechts gemäß § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV zur Preisänderung befugt gewesen.

13 Entgegen der Auffassung des Beklagten hätten die Parteien das ursprüngliche Vertragsverhältnis betreffend die Belieferung der früheren Geschäftsräume des Beklagten mit Erdgas zum 10. September 2003 beendet und bereits zum 1. Juli 2003 ein weiteres Vertragsverhältnis hinsichtlich der Belieferung der neuen Geschäftsräume des Beklagten mit Erdgas begründet. Der Beklagte habe der Klägerin den Umzug in die neuen Geschäftsräume angezeigt und ab dem 1. Juli 2003 mit der Entnahme von Gas aus dem Leitungsnetz der Klägerin in den neuen Geschäftsräumen begonnen. Dies habe von einem objektiven Dritten an Stelle der Klägerin angesichts der örtlichen Gepflogenheiten nur dahin verstanden werden können, dass der Beklagte die mit der Zurverfü-

gungstellung des Erdgases an der neuen Entnahmestelle verbundene Realofferte auf Abschluss eines Gasversorgungsvertrages (§ 2 Abs. 2 AVBGasV) annehmen und den bezüglich der alten Entnahmestelle bestehenden Vertrag habe beenden wollen.

14 Dass die Klägerin die vom Beklagten gesetzten Erklärungstatbestände auch tatsächlich in dieser Weise verstanden habe, zeige der Umstand, dass sie hinsichtlich der neuen Verbrauchsstelle eine Vertragsbestätigung mit einer neuen Kundennummer übersandt und hinsichtlich der alten Verbrauchsstelle eine Schlussabrechnung unter der alten Kundennummer des Beklagten erteilt habe. Da der Vertragsschluss durch die Entnahme von Gas zustande gekommen sei, sei der Beklagte als Tarifikunde anzusehen. Zwar habe die Klägerin in ihren veröffentlichten Preisänderungsankündigungen zwischen Allgemeinen Tarifpreisen für Erdgas und Sonderpreisen für Heizgas unterschieden. Entscheidend komme es jedoch darauf an, dass die Klägerin in ihren öffentlichen Bekanntmachungen darauf hingewiesen habe, dass die veröffentlichten Tarife/Sonderpreise ein wesentlicher Bestandteil der AVBGasV seien. Damit sei aus der maßgeblichen Sicht eines durchschnittlichen Abnehmers erkennbar gewesen, dass die Lieferung von Erdgas in Erfüllung der gesetzlichen Versorgungspflicht auf der Grundlage der AVBGasV erfolgen solle. Auch der von der Klägerin übersandten Vertragsbestätigung habe ein durchschnittlicher Verbraucher nichts anderes entnehmen können. Dass die Klägerin in ihrem Schreiben an den Beklagten vom 14. Dezember 2004 den Gasbezugsvertrag der Parteien rechtsirrtümlich als Sondervertrag bezeichnet habe, ändere an der vorgenannten rechtlichen Einordnung des Vertragsverhältnisses nichts.

15 Das gesetzliche Preisänderungsrecht nach § 4 Abs. 2 AVBGasV habe im Verhältnis der Parteien auch nach dem Inkrafttreten des EnWG 2005 gemäß der darin enthaltenen Vorschrift des § 116 Satz 1 EnWG 2005 fortbestanden.

Die Regelung des § 4 Abs. 2 AVBGasV begegne im Hinblick auf Art. 3 Abs. 3 in Verbindung mit Anhang A Buchst. b oder c der Gas-Richtlinie 2003/55/EG (im Folgenden: Gas-Richtlinie) wegen des erforderlichen Maßes an Transparenz im Vertragsverhältnis der Parteien keinen Bedenken. Denn die vorbezeichneten Bestimmungen der Gas-Richtlinie dienen dem Schutz der Verbraucher, insbesondere dem Schutz von Haushaltskunden im Sinne des Art. 2 Nr. 24 [gemeint: Nr. 25] dieser Richtlinie. Der Beklagte gehöre jedoch als Nicht-Haushaltskunde im Sinne des Art. 2 Nr. 25 [gemeint: Nr. 26] der Gas-Richtlinie nicht zu dem vom persönlichen Anwendungsbereich dieser Richtlinie erfassten Personenkreis.

16 Die in die Jahresabrechnungen vom 13. November 2008 und vom 4. August 2010 eingeflossenen Preiserhöhungen zum 1. Oktober 2008 und 1. Januar 2010 entsprächen der Billigkeit (§ 315 Abs. 3 BGB). Die durch die Billigkeit gesetzten Grenzen des Preisbestimmungsrechts nach § 4 Abs. 2 AVBGasV seien nicht überschritten, wenn das Gasversorgungsunternehmen lediglich gesteigerte Bezugskosten weitergegeben habe und die Bezugskostensteigerung nicht durch Einsparungen in anderen Bereichen innerhalb der Gassparte hätten aufgefangen werden können.

17 Abgesehen davon entspreche eine im liberalisierten Gasmarkt vorgenommene Preiserhöhung aber auch dann der Billigkeit, wenn der neue Tarif mit den Tarifen konkurrierender Anbieter vergleichbar sei. Da mittlerweile eine vollständige Markttransparenz durch Tarifvergleiche im Internet und in den Printmedien hergestellt sei, rechtfertige die Wettbewerbssituation eine Beschränkung der im Rahmen des § 315 Abs. 3 BGB vorzunehmenden Prüfung auf die Konformität des neuen Tarifs mit dem durchschnittlichen Wettbewerbspreis. Insoweit unterscheide sich die Sachlage bei Gaslieferungsverträgen nicht von derjenigen bei Kaufverträgen über andere marktgängige Waren. Dort sei der

Marktpreis beziehungsweise die Marktpreientwicklung von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs als das im Rahmen der Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB maßgebliche Kriterium anerkannt worden. Wie die Klägerin unter Vorlage von entsprechenden Preisspiegeln unwidersprochen vorgetragen habe, hätten die erhöhten Preise der Klägerin in den Jahren 2008 bis 2010 stets im unteren beziehungsweise mittleren Preissegment aller bundesweit tätigen Gasanbieter gelegen. Es spiele daher keine Rolle, ob die Preiserhöhung hier allein auf gestiegenen Bezugspreisen beruhe. Ebenso sei es unerheblich, ob die vor dem 1. Oktober 2008 erfolgten Preiserhöhungen der Billigkeit entsprächen.

## II.

18            Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

19            Das Berufungsgericht ist zwar rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass im Rahmen des Umzugs des Beklagten der bisherige Gaslieferungsvertrag der Parteien beendet und konkludent durch Gasentnahme in den neuen Geschäftsräumen des Beklagten ab dem 1. Juli 2003 ein neuer Gaslieferungsvertrag in Gestalt eines Tarifikundenvertrages zwischen den Parteien zustande gekommen ist. Zutreffend ist auch die Annahme des Berufungsgerichts, dass es sich bei dem Beklagten um einen Nicht-Haushaltskunden handelt und der Klägerin daher ein Recht zur Preisänderung nach billigem Ermessen (§ 315 BGB) gemäß § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV auch für den Zeitraum nach dem Inkrafttreten des EnWG 2005 und der GasGVV zustand (§ 116 EnWG 2005). Ebenfalls mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass diesem Preisänderungsrecht die Transparenzanforderungen des Art. 3 Abs. 3 in Verbindung mit Anhang A der Gas-Richtlinie 2003/55/EG (im Folgenden: Gas-Richtlinie) nicht ent-

gegenstehen, da die Gas-Richtlinie diese nur für Haushaltskunden, nicht jedoch für - wie hier - Nicht-Haushaltskunden zwingend vorschreibt.

20 Da § 4 Abs. 1, 2 AVBGasV mithin die Grundlage der von der Klägerin hier vorgenommenen Preiserhöhungen ist, kommt es, wie das Berufungsgericht im Ausgangspunkt zutreffend angenommen hat, auf deren Billigkeit nach § 315 BGB an. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann jedoch die Billigkeit der von ihm geprüften Preiserhöhungen der Klägerin zum 1. Oktober 2008 und zum 1. Januar 2010 nicht bejaht und demzufolge ein Anspruch der Klägerin auf Zahlung restlichen Entgelts (§ 433 Abs. 2 BGB) in Höhe von 1.521,70 € nebst Zinsen nicht zuerkannt werden. Auch kann mit dieser Begründung die Billigkeit der vor dem 1. Oktober 2008 erfolgten Preisänderungen der Klägerin, denen der Beklagte ebenfalls rechtzeitig widersprochen hat, nicht für unerheblich erachtet werden.

21 1. Das Berufungsgericht hat allerdings ohne Rechtsfehler angenommen, dass die Parteien im Rahmen des Umzugs des Beklagten das ursprünglich zwischen ihnen bestehende Vertragsverhältnis zum 10. September 2003 beendet und durch die seitens des Beklagten ab dem 1. Juli 2003 in dessen neuen Geschäftsräumen erfolgte Gasentnahme konkludent einen ab diesem Zeitpunkt geltenden neuen Gaslieferungsvertrag in Gestalt eines Tarifkundenvertrages mit einem Nicht-Haushaltskunden geschlossen haben.

22 a) Dabei kann dahingestellt bleiben, ob es sich bei dem ursprünglichen Gaslieferungsvertrag der Parteien aus dem Jahre 1989, wie die Revision meint, um einen Sonderkundenvertrag handelte, woraus die Revision herleiten will, dass die Parteien dieses Vertragsverhältnis durch den Gasverbrauch in den neuen Geschäftsräumen fortgesetzt hätten. Denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist der ursprüngliche Gaslieferungsvertrag von den Parteien

einvernehmlich beendet worden. Gegen diese tatrichterliche Würdigung wendet sich die Revision vergeblich.

23 Das Berufungsgericht hat im Rahmen der von ihm vorgenommenen Gesamtwürdigung des Schriftwechsels und des sonstigen Verhaltens der Parteien entscheidend darauf abgestellt, dass die Klägerin dem Beklagten, nachdem dieser ihr den Umzug in die neuen Geschäftsräume angezeigt hatte, eine Schlussrechnung hinsichtlich der bisherigen Geschäftsräume erstellt und ihm eine Vertragsbestätigung mit anderer Kundennummer für die neuen Geschäftsräume übersandt hat. Soweit das Berufungsgericht namentlich aufgrund dieser Umstände und unter zusätzlicher Berücksichtigung der örtlichen Gepflogenheiten den ursprünglichen Vertrag als beendet angesehen hat, lässt dies einen Rechtsfehler nicht erkennen.

24 b) Ebenfalls frei von Rechtsfehlern ist die Annahme des Berufungsgerichts, durch die Entnahme von Gas in den neuen Geschäftsräumen des Beklagten sei zwischen den Parteien konkludent ein neuer Gaslieferungsvertrag zustande gekommen.

25 aa) Nach der Rechtsprechung des Senats ist in dem Leistungsangebot eines Versorgungsunternehmens grundsätzlich ein Vertragsangebot zum Abschluss eines Versorgungsvertrags in Form einer sogenannten Realofferte zu sehen. Diese wird von demjenigen konkludent angenommen, der aus dem Leitungsnetz des Versorgungsunternehmens Elektrizität, Gas, Wasser oder Fernwärme entnimmt (siehe zuletzt Senatsurteile vom 2. Juli 2014 - VIII ZR 316/13, BGHZ 202, 17 Rn. 10; vom 22. Juli 2014 - VIII ZR 313/13, BGHZ 202, 158 Rn. 12; jeweils mwN).

26 bb) Diese vom Berufungsgericht zutreffend herangezogenen Grundsätze bezweifelt auch die Revision nicht. Sie meint jedoch, vom konkludenten Ab-

schluss eines neuen Gaslieferungsvertrages sei dann nicht auszugehen, wenn zwischen den Vertragsparteien bereits ein ungekündigtes Vertragsverhältnis bestehe, auf dessen Grundlage die betreffenden Versorgungsleistungen erbracht würden. Dieser Einwand greift indes nicht durch.

27 (1) Zwar hat der Senat in dem von der Revision genannten Urteil vom 28. März 2007 (VIII ZR 144/06, BGHZ 171, 374 Rn. 20), dem die Fallgestaltung zugrunde lag, dass der Versorger nach einem Kundenwiderspruch den alten Tarif kündigen und den Kunden zu einem anderen Tarif versorgen wollte, ausgeführt, die oben genannten Grundsätze des konkludenten Abschlusses eines Versorgungsvertrages durch die Entnahme von Energie gälten nicht, wenn zwischen den Parteien bereits ein ungekündigtes Vertragsverhältnis bestehe, auf dessen Grundlage die betreffenden Versorgungsleistungen erbracht würden; in diesem Fall komme der weiteren Abnahme von Energie keine Erklärungsbedeutung zu.

28 Auch hat der Senat in einem weiteren Urteil vom 6. Juli 2011 (VIII ZR 217/10, NJW 2011, 3509 Rn. 16), in dem es um den Strombezug über einen anderen im selben Haus befindlichen Stromzähler ging, ausgeführt, die oben genannten Grundsätze gälten nicht uneingeschränkt, wenn zwischen dem Abnehmer oder zwischen dem Versorgungsunternehmen und einem Dritten schon eine Energieliefervereinbarung bestehe.

29 (2) Anders als im Streitfall fand jedoch in den vorbezeichneten Fällen ein Wechsel der zu versorgenden Räumlichkeiten nicht statt. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob - wie die Revisionserwiderung meint - ein Energieversorgungsvertrag typischerweise für den Bezug von Energie für eine bestimmte Verbrauchsstelle geschlossen wird (aA vgl. LG Bochum, RdE 1987, 246; AG Ludwigshafen, RdE 1989, 82 [jeweils zum Stromlieferungsvertrag]). Denn

jedenfalls in der Gesamtschau des im Streitfall erfolgten Wechsels der zu versorgenden Räumlichkeiten und der vom Berufungsgericht darüber hinaus festgestellten, oben bereits erwähnten Einzelfallumstände begegnet die Annahme des Abschlusses eines neuen Gaslieferungsvertrages hier keinen rechtlichen Bedenken.

30           (3) Gegen die von der Revision vertretene Fortführung des ursprünglichen Vertrages in den neuen Geschäftsräumen spricht schließlich auch der von der Revisionserwiderung angeführte Umstand, dass der alte Vertrag bezüglich des Gasbezugs in den früheren Geschäftsräumen zunächst noch fortgesetzt und nach den Feststellungen des Berufungsgerichts erst zum 10. September 2003 und damit mehr als zwei Monate nach Beginn des Gasbezugs in den neuen Geschäftsräumen beendet wurde. Gegenstand eines solchen Vertrages wären daher jedenfalls zeitweise zwei Verbrauchsstellen gewesen. Anhaltspunkte für einen dahingehenden Willen der Parteien lassen sich den Feststellungen des Berufungsgerichts aber nicht entnehmen. Übergangenen Sachvortrag zeigt die Revision nicht auf.

31           c) Entgegen der Auffassung der Revision ist auch die Annahme des Berufungsgerichts, bei dem neuen Gaslieferungsvertrag der Parteien handele es sich um einen Tarfkundenvertrag, rechtlich nicht zu beanstanden.

32           aa) Nach der Rechtsprechung des Senats kommt es für die Frage, ob es sich bei öffentlich bekannt gemachten Vertragsmustern und Preisen um Tarifbeziehungsweise Grundversorgungsverträge mit allgemeinen Tarifpreisen im Sinne von § 6 Abs. 1 des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWiG 1935) in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 752-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, Allgemeinen Tarifen im Sinne von § 10 Abs. 1, § 11 Abs. 1 des Energiewirtschaftsgesetzes vom 24. April 1998 (BGBl. I S. 730; im Folgenden:

EnWG 1998) oder Allgemeinen Preisen im Sinne von § 36 Abs. 1, § 39 Abs. 1 des Gesetzes über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz - EnWG) vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S. 1970; im Folgenden: EnWG 2005) handelt, darauf an, ob das betreffende Versorgungsunternehmen die Versorgung zu den öffentlich bekannt gemachten Bedingungen und Preisen - aus der Sicht eines durchschnittlichen Abnehmers - im Rahmen einer Versorgungspflicht nach den genannten Vorschriften oder unabhängig davon im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit anbietet (st. Rspr.; siehe nur Senatsurteile vom 28. Oktober 2015 - VIII ZR 158/11, ZIP 2015, 2226 Rn. 17, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt, und VIII ZR 13/12, juris Rn. 20; jeweils mwN). Ersteres ist hier nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts der Fall.

33            Wie das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend erkannt hat, steht es nach der Rechtsprechung des Senats einem Energieversorgungsunternehmen auch im Rahmen der Grundversorgung frei, verschiedene Tarife - wie hier der Fall - anzubieten (Senatsurteile vom 28. Oktober 2015 - VIII ZR 158/11, aaO Rn. 18, und VIII ZR 13/12, aaO Rn. 21; jeweils mwN).

34            bb) Dass es sich bei dem Beklagten nach den rechtsfehlerfreien und von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts um einen Nicht-Haushaltskunden im Sinne des Art. 2 Nr. 26 der Gas-Richtlinie handelt, da er das Erdgas für andere Zwecke als den Eigenverbrauch im Haushalt gekauft hat, steht - wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat und von der Revision nicht in Zweifel gezogen wird - der Annahme eines Tarifikundenvertrages ebenfalls nicht entgegen. Denn die zum Zeitpunkt des Abschlusses des neuen Gaslieferungsvertrages der Parteien geltenden Bestimmungen in § 10 Abs. 1 Satz 1 EnWG 1998 und § 1 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifikunden vom 21. Juni 1979 (BGBl. I S. 676 - AVBGasV) sahen - anders als die Nachfol-

geregelungen in § 36 Abs. 1 Satz 1 EnWG 2005 und § 1 Abs. 1 und 2 der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Gas aus dem Niederdrucknetz (Gasgrundversorgungsverordnung - GasGVV) vom 26. Oktober 2006 (BGBl. I S. 2391) - eine allgemeine Anschluss- und Versorgungspflicht zu den öffentlich bekanntgegebenen Allgemeinen Tarifen für "jedermann", mithin auch für Nicht-Haushaltskunden - wie den Beklagten - vor (Säcker in Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 3. Aufl., § 116 EnWG Rn. 2; de Wyl in Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, 4. Aufl., § 14 Rn. 19; Groß, NJW 2007, 1030, 1033; Danzeisen, RdE 2007, 288, 289; Eder in Danner/Theobald, Energierecht, Stand Juni 2015, § 36 EnWG Rn. 17; vgl. auch BT-Drucks. 15/3917, S. 66; Salje, Energiewirtschaftsgesetz, 2006, § 116 Rn. 3).

- 35 cc) Ohne Erfolg rügt die Revision, das Berufungsgericht habe bei seiner Annahme des Vorliegens eines Tarifkundenvertrages anerkannte Auslegungsgrundsätze außer Acht gelassen, indem es dem Inhalt des Schreibens der Klägerin vom 14. Dezember 2004 keine ausreichende Bedeutung beigemessen und ein weiteres Schreiben der Klägerin aus dem Monat August 2008 nicht berücksichtigt habe. Die Revision meint, die von der Klägerin im erstgenannten Schreiben verwendete Formulierung, es handele sich bei dem Vertragsverhältnis der Parteien um einen "ausgehandelten Sondervertrag", weshalb § 315 Abs. 3 BGB nicht anwendbar sei, sowie die im letztgenannten Schreiben erfolgte Verwendung der Bezeichnung "Sonderpreisregelung Heizung" seien entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts keine rechtsirrtümlich erfolgten Falschbezeichnungen, sondern gäben authentisch aus der Sicht der Klägerin das wieder, was zwischen den Parteien tatsächlich vereinbart worden sei, nämlich ein (Norm-)Sonderkundenvertrag.

36 (1) Die Revision weist zwar im Ausgangspunkt zutreffend darauf hin, dass bei der Auslegung eines Vertrages auch das nachträgliche Verhalten der Vertragsparteien Berücksichtigung finden kann (§§ 133, 157 BGB). Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht jedoch weder hiergegen verstoßen noch rechtsfehlerhaft den Vortrag des Beklagten nicht ausgeschöpft.

37 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann bei der Auslegung von Verträgen auch das nachträgliche Verhalten der Vertragsparteien zu berücksichtigen sein. Dieses kann zwar den objektiven Vertragsinhalt nicht mehr beeinflussen, aber Bedeutung für die Ermittlung des tatsächlichen Willens und das tatsächliche Verständnis der Vertragsparteien haben (st. Rspr.; siehe nur BGH, Urteile vom 24. Juni 1988 - V ZR 49/87, NJW 1988, 2878 unter 2 b; vom 7. Februar 2002 - I ZR 304/99, BGHZ 150, 32, 39; vom 22. Juni 2005 - VIII ZR 214/04, NJW-RR 2005, 1323 unter II 2 a; vom 6. Juli 2005 - VIII ZR 136/04, NJW 2005, 3205 unter II 2 a bb; vom 11. Oktober 2012 - IX ZR 30/10, WM 2012, 2144 Rn. 14; vom 27. März 2013 - I ZR 9/12, WRP 2013, 1619 Rn. 46; jeweils mwN).

38 (2) Das Berufungsgericht hat dementsprechend zu Recht das Schreiben der Klägerin vom 14. Dezember 2004 in seine Auslegung des Gaslieferungsvertrages der Parteien einbezogen. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte aufgrund des vorbezeichneten Inhalts dieses Schreibens zu der Beurteilung gelangen müssen, dass es sich bei dem Vertragsverhältnis der Parteien um einen (Norm-)Sonderkundenvertrag handele, geht fehl.

39 Die Revision verkennt bereits im Ausgangspunkt, dass es bei der hier vorliegenden Art des Vertragsabschlusses in Gestalt einer seitens des Kunden durch die Entnahme von Gas konkludent angenommenen Realofferte des Gasgrundversorgers - auch mit Blick auf den Massengeschäftscharakter derartiger

Verträge - entscheidend auf den objektiven Inhalt dieser beiden konkludenten Willenserklärungen, nicht hingegen auf etwaige entgegenstehende Äußerungen ankommt (vgl. Senatsurteile vom 2. Juli 2014 - VIII ZR 316/13, aaO; vom 22. Juli 2014 - VIII ZR 313/13, aaO; jeweils mwN). Dementsprechend bestimmt sich auch der Inhalt eines solchen Gaslieferungsvertrages, wie oben bereits erwähnt, nach dem Verständnis des durchschnittlichen Abnehmers auf der Grundlage der veröffentlichten Allgemeinen Tarife des Gasversorgers. Dies führt hier nach der rechtsfehlerfreien Würdigung des Berufungsgerichts zu der Annahme eines Tarifkundenvertrages.

40 Mit ihrer gegenteiligen Auffassung lässt die Revision zudem außer Acht, dass unabhängig von den vorbezeichneten Grundsätzen ein sich aus einem nachträglichen Verhalten der Parteien ergebendes Indiz voraussetzte, dass dieses Rückschlüsse auf den übereinstimmenden Willen der Parteien bei Vertragsschluss zuließe (vgl. Senatsurteil vom 9. Juli 2014 - VIII ZR 376/13, BGHZ 202, 39 Rn. 38). Die hier im Schreiben der Klägerin vom 14. Dezember 2004 enthaltene - vereinzelt gebliebene und nur einseitig erfolgte - nachträgliche Bezeichnung des Vertragsverhältnisses der Parteien als Sondervertrag erfüllt diese Voraussetzung schon deshalb nicht, weil sie nach den rechtsfehlerfreien, auf der Grundlage einer Gesamtwürdigung des Verhaltens der Parteien getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts lediglich auf einem Irrtum der Klägerin beruhte.

41 Im Übrigen verkennt die Revision, dass selbst eine - hier nicht gegebene - übereinstimmende Vertragsbezeichnung durch die Parteien nicht ausschlaggebend für den rechtlichen Inhalt des Vertrages wäre, wenn andere Umstände, wie hier insbesondere die Beendigung des auf die früheren Geschäftsräume des Beklagten bezogenen Gaslieferungsvertrages und die auf der Grundlage der veröffentlichten allgemeinen Tarife der Klägerin erfolgte Gasentnahme

durch den Beklagten in dessen neuen Geschäftsräumen, für einen anderen Vertragstyp sprechen. Maßgeblich kommt es, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, darauf an, welchem gesetzlichen Vertragstyp - hier einem Tarfkundenvertrag gemäß den Vorschriften der § 10 Abs. 1, § 11 Abs. 1 EnWG 1998 und der AVBGasV - ein Vertrag seinem Inhalt nach zuzuordnen ist (vgl. hierzu bereits RGZ 141, 99, 103, sowie BGH, Urteil vom 5. Oktober 1951 - I ZR 92/50, BGHZ 3, 200, 202, und OLG München, Urteil vom 14. Februar 1972 - 21 U 2941/71, juris Rn. 48).

42 (3) Bereits aus den vorstehend genannten Gründen bleibt auch die Rüge der Revision ohne Erfolg, für das Bestehen eines Sonderkundenvertrages spreche (auch) der Inhalt des im August 2008 verfassten - vom Berufungsgericht nicht ausdrücklich erwähnten - Schreibens der Klägerin, in welchem diese im Rahmen der Ankündigung einer Preiserhöhung die Bezeichnung "Sonderpreisregelung Heizung" verwendete. Mit ihrer gegenteiligen Auffassung übersieht die Revision zudem, dass diese Bezeichnung ersichtlich im Zusammenhang mit der nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch in den veröffentlichten Preisänderungsankündigungen der Klägerin im Rahmen ihrer Allgemeinen Tarife enthaltenen Unterscheidung zwischen Allgemeinen Tarifpreisen für Erdgas und Sonderpreisen für Heizgas steht, welche das Berufungsgericht in seine Würdigung des Vertragstyps einbezogen und unter Berücksichtigung des Gesamtinhalts der von der Klägerin veröffentlichten Tarife sowie der Rechtsprechung des Senats rechtsfehlerfrei als einen der Annahme eines Tarfkundenvertrages nicht entgegenstehenden Umstand angesehen hat.

43 (4) Wie die Revisionserwiderung zutreffend ausführt, lässt sich den Feststellungen des Berufungsgerichts schließlich auch nicht etwa entnehmen, dass die Parteien den Gaslieferungsvertrag nach dessen Abschluss einvernehmlich von einem Tarfkundenvertrag in einen (Norm-)Sonderkundenvertrag geändert

hätten (vgl. hierzu Senatsurteil vom 28. Oktober 2015 - VIII ZR 158/11, aaO Rn. 19 mwN). Auch die Revision macht dies nicht geltend.

44           2. Im Rahmen des somit hinsichtlich der neuen Geschäftsräume des Beklagten ab dem 1. Juli 2003 bestehenden Tarifikundenvertrages, stand der Klägerin gemäß dem hier nach § 116 EnWG 2005 auch über den Zeitpunkt des Inkrafttretens des EnWG 2005 und der GasGVV hinaus bis zum Ende dieses Vertragsverhältnisses der Parteien anzuwendenden § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV das Recht zu, die Preise nach billigem Ermessen (§ 315 BGB) zu ändern. Die Transparenzanforderungen des Art. 3 Abs. 3 Satz 4 bis 6 in Verbindung mit Anhang A der Gas-Richtlinie in der durch den Gerichtshof im Urteil vom 23. Oktober 2014 C-359/11 und C-400/11, aaO - Schulz und Egbringhoff) vorgenommenen Auslegung stehen diesem Preisänderungsrecht der Klägerin nicht entgegen, da es sich bei dem Beklagten, wie oben (unter II 1 c bb) ausgeführt, anders als in den vom Senat im Anschluss an das vorgenannte Urteil des Gerichtshofs durch die Urteile vom 28. Oktober 2015 (VIII ZR 158/11, aaO, und VIII ZR 13/12, aaO) entschiedenen Fällen, die jeweils Haushaltskunden betreffen, um einen Nicht-Haushaltskunden im Sinne des Art. 2 Nr. 26 der Gas-Richtlinie handelt. Für diesen Kundenkreis schreibt die Gas-Richtlinie eine Anwendung der genannten Transparenzanforderungen nicht zwingend vor, und der nationale Gesetz- und Verordnungsgeber hat diesen Kundenkreis lediglich bis zu einem - hier überschrittenen - Jahresverbrauch von 10.000 Kilowattstunden als Haushaltskunden eingestuft (§ 3 Nr. 22 EnWG 2005).

45           a) Das Berufungsgericht hat - wenn auch ohne Begründung - im Ergebnis zutreffend angenommen, dass auf das am 1. Juli 2003 begonnene Vertragsverhältnis der Parteien durchgängig bis zu dessen Beendigung im Sommer des Jahres 2010 die Vorschriften des EnWG 1998 und der AVBGasV - und

damit auch die vorgenannte Bestimmung des § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV - Anwendung finden.

46           aa) Gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 der aufgrund der Ermächtigungsgrundlage in § 11 Abs. 2 EnWG erlassenen AVBGasV sind deren Regelungen kraft dieser Rechtsverordnung zwingend Bestandteil des Versorgungsvertrages (vgl. Senatsurteile vom 28. Oktober 2015 - VIII ZR 158/11, aaO Rn. 68, und VIII ZR 13/12, aaO Rn. 70). Dies gilt - wie oben (unter II 1 c bb) ausgeführt - im hier maßgeblichen Zeitraum auch für Tarifkundenverträge (Grundversorgungsverträge) mit Nicht-Haushaltskunden.

47           bb) Die Übergangsregelung in § 115 Abs. 2 des am 13. Juli 2005 in Kraft getretenen EnWG 2005 sieht in Bezug auf zu diesem Zeitpunkt bestehende Verträge über die Belieferung von Letztverbrauchern (§ 3 Nr. 25 EnWG) mit Energie im Rahmen der allgemeinen Versorgungspflicht - mithin für Tarifkundenverträge (Grundversorgungsverträge) - grundsätzlich vor, dass Verträge mit einer Laufzeit bis zum Ablauf von sechs Monaten nach Inkrafttreten dieses Gesetzes unberührt bleiben (§ 115 Abs. 2 Satz 1 EnWG 2005). Hingegen sind bestehende Verträge mit einer längeren Laufzeit - mithin auch ein, wie hier, unbestimmter Vertrag - spätestens sechs Monate nach Inkrafttreten einer zu diesem Gesetz nach § 39 oder § 41 EnWG 2005 erlassenen Rechtsverordnung - hier der am 8. November 2006 in Kraft getretenen GasGVV - an die jeweils entsprechenden Vorschriften dieses Gesetzes und die jeweilige Rechtsverordnung nach Maßgabe dieser Rechtsverordnung anzupassen (§ 115 Abs. 2 Satz 3 EnWG 2005; vgl. auch BGH, Urteil vom 15. Dezember 2015 - EnZR 65/14, juris Rn. 28). § 23 GasGVV sieht hierzu eine entsprechende Übergangsregelung vor.

- 48           cc) § 116 EnWG 2005 trifft indessen für Nicht-Haushaltskunden, mit denen ein Tarifikundenvertrag besteht, eine gegenüber den vorbezeichneten Grundsätzen speziellere Übergangsregelung (vgl. Salje, aaO, § 115 Rn. 2 und § 116 Rn. 4). Diese ist erforderlich, da § 36 Abs. 1 Satz 1 EnWG 2005 und § 1 Abs. 1 und 2 GasGVV eine Grundversorgung - anders als nach der bis dahin geltenden Rechtslage des EnWG 1998 und der AVBGasV (siehe oben II 1 c bb) - nur noch für Haushaltskunden vorsehen und daher die in § 115 Abs. 2 Satz 3 EnWG 2005 für länger laufende Tarifikundenverträge grundsätzlich vorgesehene Überleitung in Grundversorgungsverträge nach neuem Recht für Tarifikundenverträge mit Nicht-Haushaltskunden nicht möglich ist (Säcker, aaO Rn. 2 f.; Salje, aaO, § 116 Rn. 3 f.; Danzeisen, aaO).
- 49           Um die Fortgeltung solcher Verträge über das Inkrafttreten des EnWG 2005 hinaus zu ermöglichen (Säcker, aaO Rn. 3; Salje, aaO Rn. 8), bestimmt § 116 Satz 1 EnWG 2005, dass unbeschadet des § 115 EnWG 2005 die §§ 10 und 11 EnWG 1998 sowie die AVBGasV auf bestehende Tarifikundenverträge, die nicht mit Haushaltskunden im Sinne dieses Gesetzes abgeschlossen worden sind, bis zur Beendigung der bestehenden Verträge weiter anzuwenden sind. Lediglich bei Änderungen dieser Verträge und bei deren Neuabschluss sollen gemäß § 116 Satz 2 EnWG 2005 die Bestimmungen des EnWG 2005 und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen GasGVV gelten.
- 50           dd) Wie das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend angenommen hat, sind im Streitfall die Voraussetzungen des § 116 Satz 1 EnWG 2005 erfüllt und daher, da nach den Feststellungen des Berufungsgerichts weder ein Neuabschluss noch eine Änderung des Gaslieferungsvertrages im Sinne des § 116 Satz 2 EnWG 2005 erfolgt ist, die §§ 10 und 11 EnWG 1998 sowie die Bestimmungen der AVBGasV auf das Vertragsverhältnis der Parteien bis zu dessen Beendigung im Sommer 2010 weiter anzuwenden.

51           (1) Bei dem Beklagten handelt es sich nicht um einen Haushaltskunden  
im Sinne des EnWG 2005.

52           (a) Nach der Legaldefinition in § 3 Nr. 22 EnWG 2005 sind Haushalts-  
kunden Letztverbraucher (§ 3 Nr. 25 EnWG 2005), die Energie überwiegend für  
den Eigenverbrauch im Haushalt oder für den einen Jahresverbrauch von  
10.000 Kilowattstunden nicht übersteigenden Eigenverbrauch für berufliche,  
landwirtschaftliche oder gewerbliche Zwecke kaufen. Der Gesetzgeber hat da-  
mit von der ihm durch Art. 3 Abs. 3 Satz 1 der Strom-Richtlinie 2003/55/EG er-  
öffneten Möglichkeit Gebrauch gemacht, den Begriff des Haushaltskunden wei-  
ter als nach der in dieser Richtlinie und in der Gas-Richtlinie enthaltenen Defini-  
tion zu fassen und auf diese Weise auch Kleinunternehmen in die Grundversor-  
gung einzubeziehen (Hellermann in Britz/Hellermann/Hermes, Energiewirt-  
schaftsgesetz, 3. Aufl., § 3 Rn. 41; Hempel in Hempel/Franke, Recht der Ener-  
gie- und Wasserversorgung, Stand September 2014, § 36 EnWG Rn. 68; Salje,  
aaO, § 3 Rn. 175).

53           (b) Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen des § 116 Satz 1  
EnWG als erfüllt angesehen und ist damit unausgesprochen und im Ergebnis  
rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass der Beklagte, den es - wie oben er-  
wähnt - in anderem Zusammenhang zutreffend als Nicht-Haushaltskunden im  
Sinne des Art. 2 Nr. 26 der Gas-Richtlinie eingestuft hat, auch kein Haushalts-  
kunde im Sinne des § 3 Nr. 22 EnWG 2005 ist. Der Beklagte hat zwar das von  
der Klägerin bezogene Erdgas gemäß den Feststellungen des Berufungsge-  
richts für den Eigenverbrauch gekauft. Bei diesem Eigenverbrauch handelte es  
sich indes weder um einen solchen im Haushalt noch um einen für berufliche,  
landwirtschaftliche oder gewerbliche Zwecke innerhalb der oben genannten  
Jahresverbrauchsgrenze von bis zu 10.000 Kilowattstunden.

- 54 (aa) Eigenverbrauch im Haushalt gemäß § 3 Nr. 22 EnWG ist der Energieverbrauch für eigene private Zwecke in einem Haushalt. Dabei ist unter einem Haushalt im Sinne der vorbezeichneten Bestimmung die räumliche und wirtschaftliche Einheit zu verstehen, die unabhängig vom Lebensstandard der Haushaltsangehörigen Grundlage und Mittelpunkt des privaten täglichen Lebens ist (Hempel, aaO Rn. 72). Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt, da der Beklagte das Erdgas für seine Geschäftsräume bezog, in denen er seiner Tätigkeit als Mieterverein nachgeht.
- 55 (bb) Der Beklagte hat damit das von der Klägerin bezogene Erdgas für berufliche beziehungsweise gewerbliche Zwecke gekauft. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts fehlt es jedoch an der für die Annahme einer Haushaltskundeneigenschaft insoweit erforderlichen weiteren Voraussetzung eines Jahresverbrauchs, der die in § 3 Nr. 22 EnWG 2005 genannte Grenze von 10.000 Kilowattstunden nicht übersteigt. Das Berufungsgericht hat zwar ausdrückliche Feststellungen zum Jahresverbrauch des Beklagten nicht getroffen. Jedoch ergibt sich aus dem Inhalt der im Berufungsurteil genannten Jahresabrechnungen der Klägerin, die das Berufungsgericht seinen Feststellungen zugrunde gelegt hat, dass der Erdgas-Jahresverbrauch des Beklagten bei Inkrafttreten des EnWG 2005 und auch sonst bei über 30.000 Kilowattstunden jährlich und damit deutlich über der vorgenannten Grenze des § 3 Nr. 22 EnWG von 10.000 Kilowattstunden pro Jahr lag.
- 56 (2) Der somit gemäß § 116 Satz 1 EnWG anzunehmenden Fortgeltung der §§ 10 und 11 EnWG 1998 sowie der Bestimmungen der AVBGasV auf das Vertragsverhältnis der Parteien bis zu dessen Beendigung steht die in § 116 Satz 2 EnWG enthaltene Ausnahmeregelung nicht entgegen. Denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist weder ein Neuabschluss des Gasliefe-

rungsvertrages der Parteien erfolgt noch hat bis zu dessen Beendigung im Sommer 2010 eine Änderung im Sinne des § 116 Satz 2 EnWG stattgefunden.

57           Allerdings stellt nach der in der Literatur ganz überwiegend vertretenen Auffassung bereits jede Preisänderung, mithin auch eine vom Gasversorger - wie hier von der Klägerin - einseitig vorgenommene Änderung der allgemeinen Tarife und Bedingungen gemäß dem im Vertragsverhältnis mit Nicht-Haushaltskunden fortgeltenden § 4 Abs. 1, 2 AVBGasV, eine Änderung des Vertrages im Sinne des § 116 Satz 2 EnWG 2005 dar (Salje, aaO, § 116 Rn. 15; de Wyl in Schneider/Theobald, aaO; de Wyl/Eder/Hartmann, Netzan-schluss- und Grundversorgungsverordnungen, 2008, § 23 StromGVV/GasGVV Rn. 6; Hartmann in Danner/Theobald, aaO, § 23 StromGVV Rn. 16; Groß, aaO S. 1034; Danzeisen, aaO; Scholz in Bartsch/Röhling/Salje/Scholz, Stromwirt-schaft, 2. Aufl., Kapitel 60 Rn. 38). Diese Auffassung vermag indes nicht zu überzeugen, soweit sie auch eine vom Gasversorger einseitig vorgenommene Preisänderung als Vertragsänderung im Sinne des § 116 Satz 2 EnWG 2005 ansieht.

58           (a) Zwar spricht der Wortlaut dieser Bestimmung nicht gegen die vorbe-zeichnete Auffassung. Auch lässt sich den Gesetzesmaterialien nicht entneh-men, ob der Gesetzgeber bei der Schaffung des § 116 Satz 2 EnWG unter dem Begriff der Änderung des Vertrages auch eine einseitig vorgenommene (wirk-same) Preisänderung verstanden hat. In der Einzelbegründung zu § 116 EnWG 2005 wird lediglich ausgeführt:

"Die Vorschrift stellt klar, dass bisherige Tarifikundenverträge, die nicht mehr von der Grundversorgungspflicht nach § 36 [EnWG 2005] erfasst werden, unberührt bleiben." (BT-Drucks. 15/3917, S. 76)

59           Es ergibt sich jedoch aus der Gesetzessystematik sowie aus dem Sinn und Zweck des § 116 EnWG, dass nicht bereits jede vom Gasversorger einsei-

tig vorgenommene Preisänderung zu einer Beendigung der von § 116 Satz 1 EnWG 2005 angeordneten Weitergeltung des alten Rechts (§§ 10 und 11 EnWG 1998 und AVBGasV) sowie der danach auch für Nicht-Haushaltskunden vorgesehenen Grundversorgung führt.

60 (b) Das Gesetz sieht in § 116 Satz 1 EnWG 2005 für bestehende Tarifkundenverträge mit Nicht-Haushaltskunden im Grundsatz auch für - wie hier - unbefristete Verträge die Fortgeltung des alten Rechts bis zum Vertragsende vor. Wie sich aus den oben genannten Gesetzesmaterialien ergibt, wollte der Gesetzgeber die bestehenden Vertragsverhältnisse mit diesen Kunden, für die § 36 EnWG 2005 eine Grundversorgungspflicht nicht mehr vorsah, unberührt lassen (BT-Drucks., aaO) und damit das Fortbestehen dieser Vertragsverhältnisse und der Grundversorgungspflicht über den Zeitpunkt des Inkrafttretens des EnWG 2005 hinaus ermöglichen (vgl. Säcker, aaO Rn. 3). Auf diese Weise sollte das Vertrauen der Nicht-Haushaltskunden auf den Fortbestand der Versorgung als Tarifkunden geschützt werden (Salje, aaO Rn. 8 f.).

61 Eine Ausnahme von diesem Grundsatz der Fortdauer der Grundversorgungspflicht bis zum Ende des Gaslieferungsvertrages ist lediglich für den Fall der Änderung oder des Neuabschlusses des Vertrages vorgesehen (§ 116 Satz 2 EnWG 2005). Bei dem letztgenannten Tatbestandsmerkmal handelt es sich insoweit um eine besondere Form der Beendigung des Tarifkundenvertrages, als der Neuabschluss des Vertrages in der Regel mit einer (vorzeitigen) Beendigung des alten Vertrages einhergeht und ebenso wie diese auf einer Vereinbarung der Parteien beruht. Mit dem Neuabschluss des Vertrages bestätigt der frühere Tarifkunde seinen Willen, aus der allgemeinen Versorgungspflicht entlassen zu werden (Salje, aaO Rn. 16).

- 62 Erfordern mithin sowohl die grundsätzliche Regelung in § 116 Satz 1 EnWG als auch die vorbezeichnete Variante des § 116 Satz 2 EnWG eine Willensübereinstimmung der Parteien, um die einschneidende Folge der Beendigung der Grundversorgung eintreten zu lassen, spricht demnach bereits die Gesetzssystematik dafür, die zweite Tatbestandsvariante des § 116 Satz 2 EnWG - die Änderung des Vertrages - nicht an geringere Voraussetzungen zu knüpfen. Erst recht gilt dies angesichts des sich bereits aus dem oben dargestellten Willen des Gesetzgebers ergebenden Regelungsziels des § 116 EnWG, die bisherigen Tarfkundenverträge, die nicht mehr von der Grundversorgungspflicht nach § 36 EnWG 2005 erfasst werden, unberührt zu lassen und damit das Vertrauen der Nicht-Haushaltskunden auf den Fortbestand der Versorgung als Tarfkunden zu schützen. Im Übrigen liefen anderenfalls - was auch die Literatur im Ansatz erkennt (vgl. Groß, aaO; Danzeisen, aaO; Scholz, aaO) - die Übergangsregelungen in § 116 Satz 1 und 2 Alt. 1 EnWG 2005 angesichts der in der Praxis zu verzeichnenden Häufigkeit einseitiger Preisänderungen von Gasversorgern faktisch leer.
- 63 b) Aufgrund des mithin auf das Vertragsverhältnis der Parteien bis zu dessen Beendigung anzuwendenden § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV stand der Klägerin grundsätzlich das Recht zu, die Preise nach billigem Ermessen (§ 315 BGB) zu ändern. Die Transparenzanforderungen des Art. 3 Abs. 3 Satz 4 bis 6 in Verbindung mit Anhang A der Gas-Richtlinie 2003/55/EG in der durch den Gerichtshof im Urteil vom 23. Oktober 2014 (C-359/11 und C-400/11, aaO - Schulz und Egbringhoff) vorgenommenen Auslegung stehen dem - anders als die Revision meint - nicht entgegen.
- 64 aa) Allerdings hat der Senat in seinen Urteilen vom 28. Oktober 2015 (VIII ZR 158/11, aaO Rn. 33 ff., und VIII ZR 13/12, aaO Rn. 35 ff.; bestätigt durch Senatsurteile vom 9. Dezember 2015 - VIII ZR 208/12, juris Rn. 14, 18,

VIII ZR 236/12, juris Rn. 14, 18, und VIII ZR 330/12, juris Rn. 21) im Anschluss an das vorbezeichnete Urteil des Gerichtshofs entschieden, dass § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV ein gesetzliches Preisanpassungsrecht des Energieversorgers für die - im vorliegenden Fall maßgebliche - Zeit ab dem 1. Juli 2004 - dem Ablauf der Umsetzungsfrist der Gas-Richtlinie 2003/55/EG - nicht (mehr) entnommen werden kann, weil eine solche Auslegung nicht mit den vorbezeichneten Transparenzanforderungen vereinbar wäre.

65           bb) Die in den vorgenannten Urteilen des Senats entwickelten Grundsätze sind jedoch auf den Streitfall nicht anzuwenden, da es hier - anders als in den vom Senat bisher entschiedenen Fällen - nicht um Preisänderungen im Rahmen eines Tarifkundenvertrages mit einem Haushaltskunden gemäß Art. 2 Nr. 25 der Gas-Richtlinie geht, sondern es sich bei dem Beklagten um einen Nicht-Haushaltskunden gemäß Art. 2 Nr. 26 der genannten Richtlinie handelt. Für diesen Kundenkreis schreibt die Gas-Richtlinie eine Anwendung der Transparenzanforderungen des Art. 3 Abs. 3 Satz 4 bis 6 in Verbindung mit Anhang A nicht zwingend vor, und der nationale Gesetz- und Verordnungsgeber hat diesen Kundenkreis lediglich bis zu einem - hier überschrittenen - Jahresverbrauch von 10.000 Kilowattstunden als Haushaltskunden eingestuft (§ 3 Nr. 22 EnWG 2005).

66           (1) Gemäß Art. 3 Abs. 3 Satz 6 der Gas-Richtlinie schließen die in deren Art. 3 Abs. 3 Satz 1 bis 5 genannten Maßnahmen zum Schutz des Kunden die in Anhang A aufgeführten Maßnahmen - und damit auch die Transparenzanforderungen gemäß Buchst. b und c dieses Anhangs - "zumindest im Fall der Haushaltskunden" ein.

67           (2) Aus der Verwendung des Wortes "zumindest" folgt - im Sinne eines acte claire (vgl. EuGH, Urteil vom 9. September 2015 - C-72/14, juris Rn. 57

bis 59; BVerfG, GmbHR 2013, 598, 600; Senatsurteil vom 16. September 2015 - VIII ZR 17/15, WM 2015, 2058 Rn. 33; jeweils mwN) - eindeutig, dass die Richtlinie eine Umsetzung der in Anhang A genannten Transparenzanforderungen in nationales Recht zwingend nur für Haushaltskunden vorschreibt, eine Umsetzung auch hinsichtlich der Nicht-Haushaltskunden aber zulässt, sofern die Mitgliedstaaten die Schaffung eines entsprechenden Schutzes dieser Kunden für angezeigt halten. Die Richtlinie strebt mithin insoweit nur eine auf die Haushaltskunden bezogene Mindestharmonisierung an.

68 Dies wird insbesondere durch den Erwägungsgrund 26 Abs. 2 Satz 2 der Gas-Richtlinie bestätigt, wonach die von den Mitgliedstaaten zum Schutz der Endkunden ergriffenen Maßnahmen für nichtgewerbliche Kunden und kleine und mittlere Unternehmen unterschiedlich ausfallen können.

69 (3) Entgegen der in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geäußerten Auffassung der Revision ergibt sich nichts anderes daraus, dass die Mitgliedstaaten gemäß Art. 3 Abs. 3 Satz 1 der Gas-Richtlinie geeignete Maßnahmen zum Schutz der Endkunden und zur Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzes zu ergreifen und insbesondere dafür Sorge zu tragen haben, dass für schutzbedürftige Kunden ein angemessener Schutz besteht. Die Revision meint, hieraus lasse sich ableiten, dass die Transparenzanforderungen des Art. 3 Abs. 3 der Gas-Richtlinie insgesamt, mithin auch diejenigen des Anhangs A der Gas-Richtlinie, nicht nur für Haushaltskunden, sondern für sämtliche Endkunden im Sinne des Art. 2 Nr. 27 der Gas-Richtlinie, zu denen auch der Beklagte gehöre, zu gelten hätten.

70 Dieser Einwand der Revision greift nicht durch. Zwar trifft es zu, dass der Beklagte Endkunde im Sinne des Art. 2 Nr. 27 der Gas-Richtlinie ist, da er das Erdgas für den Eigenbedarf gekauft hat. Die Revision lässt jedoch außer Acht,

dass der Unionsgesetzgeber die hier in Rede stehenden Transparenzanforderungen des Anhangs A der Gas-Richtlinie, wie sich eindeutig aus dem Inhalt des Art. 3 Abs. 3 Satz 6 dieser Richtlinie und der Systematik der Bestimmungen des vorgenannten Absatzes 3 ergibt, speziell für Haushaltskunden - mithin für diejenige Untergruppe der Endkunden, die das Erdgas für den Eigenverbrauch im Haushalt kauft (Art. 2 Nr. 25 der Gas-Richtlinie; vgl. auch Theobald in Danner/Theobald, aaO, § 3 EnWG Rn. 194 aE; Boesche in Säcker, aaO, § 3 EnWG Rn. 132; Salje, aaO, § 3 Rn. 190 [jeweils zum Verhältnis der Begriffe des Haushaltskunden und des - dem Endkunden gemäß Art. 2 Nr. 27 der Gas-Richtlinie entsprechenden - Letztverbrauchers im EnWG 2005]) -, nicht hingegen für sämtliche Endkunden zwingend beachtet wissen wollte.

71 (4) Der nationale Gesetzgeber hat - wie oben (unter II 2 a dd (1) (a)) bereits erwähnt - mit der Legaldefinition in § 3 Nr. 22 EnWG 2005 von der ihm unionsrechtlich eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht, den Begriff des Haushaltskunden weiter zu fassen als in Art. 2 Nr. 25 der Gas-Richtlinie 2003/55/EG vorgesehen, indem er als Haushaltskunden auch solche Letztverbraucher ansieht, die Energie für den einen Jahresverbrauch von 10.000 Kilowattstunden nicht übersteigenden Eigenverbrauch für berufliche, landwirtschaftliche oder gewerbliche Zwecke kaufen. Unter diesen erweiterten Haushaltskundenbegriff fällt der Beklagte aufgrund seines höheren Jahresverbrauchs jedoch nicht (siehe oben II 2 a dd (1) (b) (bb)).

72 3. Auf der Grundlage des vom Berufungsgericht demgemäß im Ergebnis zu Recht angewendeten § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV kann indes mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung weder die Billigkeit der von der Klägerin zum 1. Oktober 2008 und zum 1. Januar 2010 vorgenommenen Preiserhöhungen, auf die das Berufungsgericht abgestellt hat, festgestellt noch ein Anspruch der Klägerin auf Zahlung restlichen Entgelts (§ 433 Abs. 2 BGB) in Höhe

von 1.521,70 € nebst Zinsen bejaht werden. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist die Billigkeit der Preiserhöhungen nicht schon deshalb zu bejahen, weil letztere nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im unteren beziehungsweise mittleren Preisbereich aller bundesweit tätigen Gasanbieter lagen. Auch kann mit der Begründung des Berufungsgerichts die Billigkeit der vor dem 1. Oktober 2008 vorgenommenen Preisänderungen der Klägerin, denen der Beklagte ebenfalls rechtzeitig widersprochen hat, nicht für unerheblich erachtet werden.

73 a) Allerdings können die tatrichterlichen Ausführungen zur Anwendung von § 315 BGB im konkreten Fall vom Revisionsgericht nur darauf überprüft werden, ob das Berufungsgericht den Begriff der Billigkeit verkannt, ob es die gesetzlichen Grenzen seines Ermessens überschritten oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat und ob es von einem rechtlich unzutreffenden Ansatz ausgegangen ist, der ihm den Zugang zu einer fehlerfreien Ermessensentscheidung versperrt hat (BGH, Urteile vom 18. Oktober 2007 - III ZR 277/06, BGHZ 174, 48 Rn. 21; vom 19. November 2008 - VIII ZR 138/07, BGHZ 178, 362 Rn. 28; vom 8. Juli 2015 - VIII ZR 106/14, NJW 2015, 3564 Rn. 26; jeweils mwN). Derartige Rechtsfehler sind dem Berufungsgericht hier unterlaufen.

74 Das Berufungsgericht hat zwar die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die streitgegenständlichen Preiserhöhungen der Billigkeit entsprechen, zutreffend der Klägerin als derjenigen auferlegt, die die Leistungsbestimmung gemäß § 315 Abs. 1 BGB nach billigem Ermessen zu treffen hat (Senatsurteil vom 19. November 2008 - VIII ZR 138/07, aaO mwN). Das Berufungsgericht ist jedoch, indem es Feststellungen zu den von der Klägerin behaupteten Steigerungen ihrer Bezugskosten nicht getroffen, sondern allein auf den Vergleich des von der Klägerin verlangten Arbeitspreises mit dem Preisniveau anderer

Gasanbieter abgestellt hat, von einem rechtlich unzutreffenden Ansatz ausgegangen, der ihm den Zugang zu einer fehlerfreien Ermessensentscheidung versperrt hat.

75            b) Nach der auf den vorliegenden Fall noch anwendbaren bisherigen Rechtsprechung des Senats ist der Vorschrift des § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV zu entnehmen, dass dem Gasversorgungsunternehmen das Recht zusteht, die Preise nach billigem Ermessen (§ 315 BGB) zu ändern (siehe nur Senatsurteile vom 13. Juni 2007 - VIII ZR 36/06, BGHZ 172, 315 Rn. 14 ff.; vom 19. November 2008 - VIII ZR 138/07, aaO Rn. 26; vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 56/08, BGHZ 182, 41 Rn. 18 ff.; ebenso BGH, Urteil vom 29. April 2008 - KZR 2/07, BGHZ 176, 244 Rn. 26). Zugleich trifft das Gasversorgungsunternehmen aufgrund der gesetzlichen Bindung des allgemeinen Tarifs an den Maßstab der Billigkeit die Rechtspflicht, bei einer Preisänderung Kostensenkungen ebenso und nach gleichen Maßstäben zu berücksichtigen wie Kostenerhöhungen (Senatsurteile vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 225/07, BGHZ 182, 59 Rn. 28; vom 13. Januar 2010 - VIII ZR 81/08, WM 2010, 481 Rn. 18; jeweils mwN; ebenso BGH, Urteil vom 29. April 2008 - KZR 2/07, aaO). Hiervon ist mit Recht auch das Berufungsgericht ausgegangen.

76            Im Ausgangspunkt ebenfalls zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass im Rahmen der Prüfung der Wirksamkeit von Preiserhöhungen des Gasgrundversorgers nach § 315 BGB die Billigkeit bei einer bloßen Weitergabe gestiegener (Bezugs-)Kosten grundsätzlich zu bejahen ist, soweit die Kostensteigerung nicht durch rückläufige Kosten in anderen Bereichen ausgeglichen wird, (vgl. Senatsurteile vom 19. November 2008 - VIII ZR 138/07, aaO Rn. 30, 39; vom 8. Juli 2009 - VIII ZR 314/07, NJW 2009, 2894 Rn. 20, 33; vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 225/07, aaO Rn. 26; jeweils mwN). Das Berufungsgericht hat jedoch rechtsfehlerhaft gemeint, zu den von der Klägerin behaupteten Be-

zugskostensteigerungen keine Feststellungen treffen zu müssen, weil eine im liberalisierten Gasmarkt vorgenommene Preiserhöhung auch dann der Billigkeit entspreche, wenn der neue Tarif - wie hier nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bei den Preiserhöhungen der Klägerin vom 1. Oktober 2008 und vom 1. Januar 2010 der Fall - mit den Tarifen konkurrierender Anbieter vergleichbar sei. Diese Auffassung trifft nicht zu.

77           aa) In der Rechtsprechung der Instanzgerichte und in der Literatur werden zu der vom Berufungsgericht aufgeworfenen und zum Anlass der Zulassung der Revision genommenen Frage, ob eine Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB auf der Grundlage eines Vergleichs mit den Gaspreisen anderer Gasversorgungsunternehmen vorgenommen werden kann, unterschiedliche Auffassungen vertreten.

78           (1) Nach der einen - vom Berufungsgericht und von der Revisionserweiterung vertretenen - Auffassung ist ein einseitig bestimmter Preis billig im Sinne des § 315 BGB, wenn das verlangte Entgelt im Rahmen des Marktüblichen liegt und dem entspricht, was regelmäßig als Preis für eine vergleichbare Leistung verlangt wird (MünchKommBGB/Würdinger, 7. Aufl., § 315 Rn. 29 mwN). Dementsprechend wird der neue Tarif eines Gasgrundversorgers im Sinne des § 315 BGB als billig angesehen, wenn er mit den Preisen konkurrierender Anbieter vergleichbar ist, was jedenfalls dann der Fall sein soll, wenn er im Mittelfeld des Preisspektrums liegt (LG Stendal, Urteil vom 10. März 2011 - 22 S 71/10, juris Rn. 30 mwN). Noch weitergehend will ein Teil der Rechtsprechung der Instanzgerichte bereits die Möglichkeit einer Billigkeitsprüfung nach § 315 Abs. 3 BGB ausschließen, wenn der Kunde die Möglichkeit hatte, Gas von einem anderen Anbieter zu beziehen (LG Kiel, ZNER 2004, 401 Rn. 21; LG Magdeburg, RdE 2005, 22, 23; LG Mühlhausen, RdE 2008, 215, 216; LG Köln, Urteil vom 4. Februar 2009 - 90 O 35/08, juris Rn. 8; LG Münster, Ur-

teil vom 13. Juli 2010, ZNER 2010, 609; vgl. auch LG München II, RdE 2007, 323, 324; LG Frankenthal RdE 2010, 73).

79           (2) Nach anderer - auch von der Revision vertretener - Auffassung ist hingegen bei der Prüfung der Billigkeit nach § 315 BGB auf den konkreten Vertrag abzustellen und der Vertragszweck, die Interessenlage der Parteien sowie die Bedeutung der Leistung umfassend zu würdigen (vgl. OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 8. September 2015 - 11 U 124/12, juris Rn. 70; wohl auch OLG Stuttgart, ZNER 2011, 69, 72; vgl. auch OLG Karlsruhe, RdE 2006, 356, 358), wobei insoweit auch das in vergleichbaren Fällen Übliche zu berücksichtigen sei (Palandt/Grüneberg, BGB, 75. Aufl., § 315 Rn. 10; Erman/Hager, BGB, 14. Aufl., § 315 Rn. 19; Jauernig/Stadler, BGB, 16. Aufl., § 315 Rn. 7; Hk-BGB/Schulze, 8. Aufl., § 315 Rn. 6; BeckOGK-BGB/Netzer, Stand November 2015, § 315 Rn. 75 f.; vgl. BeckOK-BGB/Gehrlein, Stand November 2015, § 315 Rn. 5).

80           bb) Der Senat hat die Frage, ob eine Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB auch auf der Grundlage eines Vergleichs mit den Gaspreisen anderer Gasversorgungsunternehmen vorgenommen werden kann, bisher nicht ausdrücklich entschieden.

81           (1) Er hat diese Frage sowohl im Senatsurteil vom 13. Juni 2007 (VIII ZR 36/06, aaO Rn. 21) als auch in den Senatsurteilen vom 19. November 2008 (VIII ZR 138/07, aaO Rn. 48) und vom 8. Juli 2009 (VIII ZR 314/07, aaO Rn. 24) offen lassen können.

82           (2) Der Senat hat jedoch in seinem - allerdings die Stromlieferung außerhalb der Grundversorgung von Tarifkunden betreffenden - Urteil vom 2. Oktober 1991 (VIII ZR 240/90, WM 1991, 2065 unter III 1 und 2 a mwN) ausgeführt, die dortige Klägerin habe ihrer Darlegungslast nicht dadurch genügt, dass sie zur

Begründung ihrer Preisbestimmung auf die in der Bundesrepublik Deutschland herrschende Bandbreite der Strompreise und auf diejenigen Entgelte verwiesen habe, die sie von anderen Stromabnehmern fordere. Allerdings könne eine einseitige Preisbestimmung unter Umständen als billig im Sinne von § 315 BGB anzusehen sein, wenn das verlangte Entgelt im Rahmen des Marktüblichen liege und dem entspreche, was regelmäßig als Preis für eine vergleichbare Leistung verlangt werde. Grundsätzlich sei indessen eine umfassende Würdigung des Vertragszwecks sowie der Interessenlage beider Parteien erforderlich, in die weitere Gesichtspunkte einfließen könnten. Für Verträge, die die Lieferung von (elektrischer) Energie zum Gegenstand hätten, müsse der das gesamte Energiewirtschaftsrecht beherrschende Grundsatz berücksichtigt werden, dass die Energieversorgung - unter Beachtung der Anforderungen an die Sicherheit der Versorgung - so preiswürdig wie möglich zu gestalten sei. Abweichend von anderen Wirtschaftszweigen komme hier dem Gesichtspunkt der Gewinnmaximierung nur eingeschränkte Bedeutung zu.

- 83           (3) Im Einklang mit dieser Rechtsprechung entscheidet der Senat die vom Berufungsgericht aufgeworfene Rechtsfrage für die Gasversorgung nunmehr dahingehend, dass eine Billigkeitskontrolle von einseitig vorgenommenen Preiserhöhungen eines Gasgrundversorgers nach § 315 BGB nicht entscheidend auf der Grundlage eines Vergleichs mit den Gaspreisen anderer Gasversorgungsunternehmen vorgenommen werden kann, sondern es gemäß dem vorgenannten, durch spätere Entscheidungen des Bundesgerichtshofs bestätigten Grundsatz (vgl. nur BGH, Urteile vom 18. Oktober 2007 - III ZR 277/06, aaO Rn. 20; vom 18. Oktober 2011 - KZR 18/10, WM 2012, 622 Rn. 17; ebenso BAGE 112, 80, 83 f.; 147, 322, 334; vgl. auch BGH, Urteil vom 28. April 2009 - XI ZR 86/08, WM 2009, 1180 Rn. 34; jeweils mwN) maßgeblich auf den konkreten Gaslieferungsvertrag ankommt und eine umfassende Würdigung des Vertragszwecks sowie der Interessenlage beider Parteien vorzunehmen ist (in die-

sem Sinne bereits BGH, Beschluss des Großen Senats für Zivilsachen vom 6. Juli 1955 - GSZ 1/55, BGHZ 18, 149, 152; BGH, Urteil vom 2. April 1964 - KZR 10/62, BGHZ 41, 271, 279 mwN). Im Rahmen dieser Würdigung kann zwar auch der Vergleich mit den Preisen anderer Gasanbieter als ein Indiz von untergeordneter Bedeutung Berücksichtigung finden. Regelmäßig kommt jedoch gemäß der oben erwähnten Rechtsprechung des Senats zu § 4 Abs. 1, 2 AVBGasV und § 315 BGB dem Umstand zentrale Bedeutung zu, ob die vom Gasversorger einseitig vorgenommene Preiserhöhung auf einer - nicht durch Kostensenkungen in anderen Bereichen ausgeglichen - Steigerung seiner eigenen (Bezugs-)Kosten beruht und ob der Gasversorger seiner Verpflichtung nachgekommen ist, bei einer Preisänderung Kostensenkungen ebenso und nach gleichen Maßstäben zu berücksichtigen wie Kostenerhöhungen.

84 Fehlt es an diesen Voraussetzungen, vermag auch der - hier vom Berufungsgericht festgestellte - Umstand, dass der vom Gasversorger verlangte erhöhte Preis niedriger ist als derjenige (der Mehrheit) anderer Gasversorger, die Billigkeit der Preiserhöhung nach § 315 BGB nicht zu begründen. Anderenfalls bestünde für den Gasversorger die Möglichkeit, unter einseitiger Veränderung des zwischen ihm und dem Kunden bei Vertragsschluss vereinbarten Äquivalenzverhältnisses allein wegen des höheren Preises anderer Anbieter den eigenen Gewinn zu steigern, ohne dazu auf das Einverständnis des Kunden angewiesen oder zu einer Fortführung des Vertrages mit einer künftig nicht mehr auskömmlichen Gewinnmarge gezwungen zu sein. Hierzu dient das Recht des Gasversorgers, gemäß § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV die Preise nach billigem Ermessen (§ 315 BGB) zu ändern, jedoch nicht (st. Rspr.: Senatsurteile vom 13. Juni 2007 - VIII ZR 36/06, aaO Rn. 22; vom 19. November 2008 - VIII ZR 138/07, aaO Rn. 25, 30).

85 (4) Soweit das Berufungsgericht und ihm folgend die Revisionserweiterung meinen, Gegenteiliges aus den - jeweils sogenannte Tagespreisklauseln in Kraftfahrzeugkaufverträgen betreffenden - Urteilen des Senats vom 1. Februar 1984 (VIII ZR 54/83, BGHZ 90, 69, 78 f., und VIII ZR 106/83, juris Rn. 34) herleiten zu können, da dort der Marktpreis beziehungsweise die Marktpreisentwicklung als das im Rahmen der Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB maßgebliche Kriterium anerkannt worden sei, geht dies schon deshalb fehl, weil zum einen ein solcher Grundsatz - der im Übrigen in dieser Allgemeinheit auch nicht mit den oben genannten Maßstäben einer umfassenden Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB zu vereinbaren wäre - sich den genannten Entscheidungen des Senats nicht entnehmen lässt und zum anderen die bereits in dem vorbenannten Urteil des Senats vom 2. Oktober 1991 (VIII ZR 240/90, aaO) angeführten Besonderheiten des Energiewirtschaftsrechts gelten, welche dagegen sprechen, hier entscheidend auf den Marktpreis beziehungsweise die Marktpreisentwicklung abzustellen.

86 c) Die Entscheidung des Berufungsgerichts erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO). Entgegen der vom Amtsgericht und auch von der Revisionserweiterung vertretenen Auffassung, zu der das Berufungsgericht wegen des von ihm gewählten anderen Begründungsweges - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - keine Ausführungen gemacht hat, scheidet eine Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB nicht etwa deshalb aus, weil für den Beklagten nach den Feststellungen des Amtsgerichts ab dem Jahre 2007 die Möglichkeit bestand, Erdgas von einem anderen Anbieter zu beziehen.

87 Der Senat hat bereits in seinem - nach Erlass der Urteile des Amtsgerichts und des Berufungsgerichts ergangenen - Urteil vom 9. Dezember 2015 (VIII ZR 330/12, juris Rn. 38) ausgeführt, dass gegen die vorgenannte, von ei-

nem Teil der Instanzgerichte (vgl. hierzu die oben unter II 3 b aa (1) genannten Entscheidungen) vertretene Auffassung erhebliche Bedenken bestehen. Dementsprechend entscheidet der Senat diese Rechtsfrage nunmehr dahingehend, dass in den Fällen, in denen der Gasgrundversorger - wie hier - gemäß § 4 Abs. 1, 2 AVBGasV berechtigt ist, die Preise nach billigem Ermessen (§ 315 BGB) zu ändern, eine von ihm einseitig vorgenommene Preiserhöhung auch dann der Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB unterliegt, wenn für den Tarifkunden die Möglichkeit besteht, das Erdgas von einem anderen Anbieter zu beziehen (ebenso OLG Frankfurt am Main, aaO Rn. 67). Es verstößt auch nicht etwa gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB), wenn der Tarifkunde trotz der Möglichkeit eines Wechsels zu einem anderen Gasanbieter das Grundversorgungsverhältnis fortsetzt und in dessen Rahmen eine Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB verlangt.

88

Die gegenteilige Auffassung verkennt, dass der Tarifkunde bei - hier gegebenem - Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen ein Recht auf Grundversorgung hat und es seiner freien Entscheidung obliegt, ob er den bestehenden Gaslieferungsvertrag kündigt (§ 32 AVBGasV) und - im Wege des Abschlusses eines (Norm-)Sonderkundenvertrages - zu einem anderen Gasanbieter wechselt oder nicht. Entscheidet sich der Kunde - wie hier der Beklagte - für einen Verbleib in der Grundversorgung und steht dem Gasgrundversorger in Fällen wie dem vorliegenden aus § 4 Abs. 1, 2 AVBGasV ein Recht zur Preisänderung zu, unterliegt das hierin zu sehende einseitige Leistungsbestimmungsrecht des Gasversorgers kraft Gesetzes der Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB (vgl. OLG Frankfurt am Main, aaO). Auch insoweit ist, wie oben (unter II 3 b bb (3)) bereits ausgeführt, maßgeblich auf den konkreten Gaslieferungsvertrag abzustellen und folgt aus dem Vorhandensein weiterer Gasanbieter im Gebiet des Kunden nicht, dass die diesem gesetzlich zustehende Billigkeitskontrolle (§ 315 BGB) eingeschränkt oder gar ausgeschlossen wäre.

89 d) Entgegen der von der Revisionserwiderung in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geäußerten Auffassung steht der im Streitfall gemäß den oben genannten Grundsätzen (siehe oben II 3 b und c) vorzunehmenden Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB auch nicht entgegen, dass diese für den Gasgrundversorger mit einer unangemessenen Belastung insoweit verbunden wäre, als dieser zu einer Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen gezwungen sein könnte, obwohl der Kunde hieran redlicherweise (§ 242 BGB) wegen der bestehenden Möglichkeit des Wechsels zu einem anderen Gasanbieter kein schützenswertes Interesse haben könne (vgl. hierzu auch OLG Frankfurt am Main, aaO Rn. 72 f.).

90 Die Revisionserwiderung übersieht hierbei, dass der Senat bereits in seinen Urteilen vom 19. November 2008 (VIII ZR 138/07, aaO Rn. 45 ff.) und vom 8. Juli 2009 (VIII ZR 314/07, aaO Rn. 21, 30 f.) zum Ausdruck gebracht hat, dass grundsätzlich weder für die schlüssige Darlegung noch für die Feststellung einer - hier in Rede stehenden - bloßen Weitergabe von Bezugskostensteigerungen eine Offenlegung der Kalkulation des Gasgrundversorgers erforderlich ist. Diese Auffassung hat der Senat in den bereits erwähnten Grundsatzurteilen vom 28. Oktober 2015 (VIII ZR 158/11, aaO Rn. 89 ff., und VIII ZR 13/12, aaO Rn. 91 ff.) fortentwickelt und insbesondere die Maßstäbe präzisiert, die der Tatrichter bei seiner Überzeugungsbildung hinsichtlich der Weitergabe von (Bezugs-)Kostensteigerung anzulegen hat. Diese im Zusammenhang mit der ergänzenden Vertragsauslegung des Tarifikundenvertrages mit Haushaltskunden erfolgten Ausführungen des Senats gelten für die im Streitfall vorzunehmende Billigkeitskontrolle (§ 315 BGB) in gleicher Weise (vgl. Senatsurteile vom 28. Oktober 2015 - VIII ZR 158/11, aaO Rn. 89, und VIII ZR 13/12, aaO Rn. 91). Vor diesem Hintergrund betrachtet erweist sich der Einwand der Revisionserwiderung als unbegründet.

91 e) Mit der Begründung des Berufungsgerichts kann auch die Billigkeit der vor dem 1. Oktober 2008 vorgenommenen Preisänderungen der Klägerin, denen der Beklagte ebenfalls rechtzeitig widersprochen hat, nicht für unerheblich erachtet werden.

92 Das Berufungsgericht hat bei seiner gegenteiligen Beurteilung verkannt, dass nach der Rechtsprechung des Senats eine Preiserhöhung auch deshalb der Billigkeit widersprechen kann, weil die bereits zuvor geltenden Tarife des Gasversorgers - soweit sie über den ursprünglich vereinbarten Preis (Sockelbetrag) hinausgehen - unbillig überhöht waren und der Kunde auch diese Preiserhöhungen in angemessener Zeit gemäß § 315 BGB beanstandet hat (vgl. Senatsurteil vom 14. Juli 2010 - VIII ZR 6/08, juris Rn. 17 mwN).

93 Wie dem Berufungsurteil zu entnehmen ist, hat der Beklagte bereits der ersten vom Berufungsgericht festgestellten Preiserhöhung der Klägerin zum 1. Oktober 2004 durch Schreiben vom 18. November 2004 widersprochen und sich auch gegen die späteren Preiserhöhungen der Klägerin durch mehrere Widerspruchsschreiben gewandt. Diesen Umstand wird das Berufungsgericht im Rahmen der neu vorzunehmenden Prüfung der Billigkeit nach § 315 BGB zu berücksichtigen haben.

III.

94 Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben; es ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache wird, da der Rechtsstreit nicht zur Endentscheidung reif ist, an das Berufungsgericht zurückverwiesen, damit die erforderlichen Feststellungen zur Billigkeit der streitgegenständlichen Preiserhöhungen getroffen werden können (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Dr. Milger

Dr. Hessel

Dr. Fetzer

Dr. Bünger

Kosziol

Vorinstanzen:

AG Gießen, Entscheidung vom 23.12.2011 - 45 C 192/11 -

LG Gießen, Entscheidung vom 06.06.2012 - 1 S 20/12 -