



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 178/08

Verkündet am:
24. März 2010
Vorusso,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: nein

BGB § 307 Abs. 1 Cb; PrKG § 1 Abs. 1 und 2 Nr. 2

- a) Auch eine nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 PrKG zulässige Spannungsklausel unterliegt im Falle ihrer formularmäßigen Verwendung der Inhaltskontrolle gemäß § 307 BGB.
- b) Eine Preisanpassungsklausel in einem Erdgassondervertrag, nach der sich der neben einem Grundpreis zu zahlende Arbeitspreis für die Lieferung von Gas zu bestimmten Zeitpunkten ausschließlich in Abhängigkeit von der Preisentwicklung für extra leichtes Heizöl ändert, benachteiligt die Kunden des Gasversorgers - unabhängig von der Frage, ob dessen Gasbezugskosten in demselben Maße von der Preisentwicklung für Öl abhängig sind - unangemessen und ist gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam, wenn ein Rückgang der sonstigen Gesteuerungskosten des Versorgers auch bei dem Grundpreis unberücksichtigt bleibt.

BGH, Urteil vom 24. März 2010 - VIII ZR 178/08 - OLG Köln
LG Köln

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. November 2009 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Dr. Frellesen, die Richterinnen Hermanns und Dr. Milger sowie den Richter Dr. Achilles

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 6. Juni 2008 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 26. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 24. Oktober 2007 wird insgesamt zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Rechtsmittelverfahren zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist ein in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 Abs. 1 UKlaG eingetragener Verbraucherschutzverband. Mit der Klage hat er von dem beklagten Energieversorgungsunternehmen verlangt, die Verwendung von insgesamt vier Vertragsklauseln gegenüber Verbrauchern zu unterlassen. Im Revisionsverfahren streiten die Parteien nur noch um eine Preisanpassungsbestimmung, die die Beklagte mit im Wesentlichen identischem Wortlaut in Anlage

41 des "Sondervertrages V (V. Erdgas)" und in Anlage 47 des Vertrages "f. Erdgas" verwendet.

2 Anlage 41 ("Bedingungen der R. [= Beklagte] für die Erdgasbelieferung zum Sonderpreis") zum "Sondervertrag V (V. Erdgas)" lautet auszugsweise (der beanstandete Teil der Klausel ist kursiv gedruckt):

"2. Der Erdgaspreis setzt sich zusammen aus Arbeitspreisen und einem monatlichen Grundpreis. ...

Der Arbeitspreis errechnet sich nach der Formel:

$$AP = 2,43 + (0,092 * (HEL - 19,92)) + 0,2024 \text{ in ct/kWh}$$

Der Arbeitspreis enthält die zusätzliche Erdgassteuer seit 01.01.2003 in Höhe von 0,2024 ct/kWh. Die bis 31.12.2002 gültige Erdgassteuer ist im Ausgangspreis bereits enthalten.

Der monatliche Grundpreis (GP) wird unabhängig vom Verbrauch berechnet.

Er errechnet sich nach der Formel: $GP = 10,22 + (0,88 * (L - 11,61))$ in €/Monat.

In den vorstehenden Formeln bedeuten:

AP = jeweiliger Arbeitspreis

GP = jeweiliger Grundpreis

HEL = Preis für extra leichtes Heizöl (ohne Umsatzsteuer) in €/hl. Der Preis ist den monatlichen Veröffentlichungen des Statistischen Bundesamtes Wiesbaden zu entnehmen, und zwar der Preis frei Verbraucher in Düsseldorf bei Tankkraftwagen-Lieferung, 40-50 hl pro Auftrag, einschließlich Verbrauchsteuer. Als Mindestwert für HEL gilt jedoch 14,32 €/hl. Dem Ausgangspreis für den AP zum 1.4.94 liegt ein HEL-Wert von 19,92 €/hl zugrunde.

L = Stundenlohn, das ist der auf die Stunde bezogene Mindesttabellenlohn für einen Arbeitnehmer mit einem Kind in Lohngruppe V, Mittelwert aller Dienstalterstufen, Ortsklasse 1 (S) nach dem im Bereich des kommunalen Arbeitgeberverbandes NRW jeweils gültigen Lohn tariff für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe zuzüglich der gleichmäßig an Arbeitnehmer dieser Gruppen aufgrund gesetzlicher und tarifvertraglicher Vorschriften zu zahlenden Zuwendungen. Dem Ausgangspreis für den GP zum 1.4.2000 liegt der Lohn nach dem Stande vom Dez. 1999 in Höhe von 12,83 €/hl zugrunde.

...

4. Der Erdgaspreis wird jeweils mit Wirkung zum 1. April und 1. Oktober eines jeden Jahres angepasst. Dabei werden jeweils zugrunde gelegt:

- für die Bildung des Grundpreises der an diesen Tagen gültige Stundenlohn,
- für die Bildung des Arbeitspreises zum 1. April das arithmetische Mittel der Preise für extra leichtes Heizöl der Monate Juli bis Dezember des vorhergehenden Kalenderjahres
- und für die Bildung des Arbeitspreises zum 1. Oktober das arithmetische Mittel der Preise für extra leichtes Heizöl der Monate Januar bis Juni des laufenden Kalenderjahres.

3 In Anlage 47 ("Preisanpassungsbestimmungen") zum Vertrag "f. Erdgas" heißt es abweichend von den zuvor zitierten Vertragsbedingungen (der beanstandete Teil der Klausel ist kursiv gedruckt):

"1. Der Erdgaspreis setzt sich zusammen aus Arbeitspreisen und einem monatlichen Grundpreis. ...

1.1 Die Arbeitspreise errechnen sich nach folgenden Formeln und enthalten die zusätzliche Erdgassteuer seit 01.01.2003 in Höhe von 0,2024 ct/kWh. Die bis 31.12.2002 gültige Erdgassteuer ist in den Ausgangspreisen bereits enthalten

*für die ersten 4.972 kWh/Jahr AP = 3,21 + 0,092 * (HEL - 25,39) + 0,2024 in ct/kWh*

*von 4.973 bis 99.447 kWh/Jahr AP = 2,88 + 0,092 * (HEL - 25,39) + 0,2024 in ct/kWh*

*alle weiteren kWh/Jahr AP = 2,83 + 0,092 * (HEL - 25,39) + 0,2024 in ct/kWh".*

1.2 Der monatliche Grundpreis wird unabhängig vom Verbrauch berechnet. Er errechnet sich nach der Formel: GP = 9,46 + 0,88 * (L - 12,83) in €/Monat.

4 Das Landgericht (LG Köln, CuR 2007, 153) hat die Beklagte, soweit für die Revisionsinstanz noch von Interesse, antragsgemäß verurteilt, es zu unterlassen, als Erdgaslieferant im Zusammenhang mit Erdgaslieferverträgen mit Verbrauchern die beanstandeten Teile der genannten Bestimmungen in dem Sondervertrag V (V. Erdgas) sowie in dem Vertrag f. Erdgas zu verwenden oder sich bei der Abwicklung bestehender Vertragsverhält-

nisse darauf zu berufen, und dem Kläger die Befugnis zugesprochen, die Urteilsformel mit der Bezeichnung des verurteilten Verwenders auf Kosten der Beklagten im Bundesanzeiger, im Übrigen auf eigene Kosten, bekannt zu machen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht das erstinstanzliche Urteil insoweit abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat Erfolg.

I.

6 Das Berufungsgericht (OLG Köln, OLGR 2008, 777 = RdE 2009, 22 = ZNER 2008, 391) hat zur Begründung seiner Entscheidung - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - im Wesentlichen ausgeführt:

7 Bei der beanstandeten Klausel handele es sich nicht um eine unmittelbare Preisabrede, die gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB entzogen sei, sondern um eine kontrollfähige Preisnebenabrede. Die mathematische Berechnungsformel sei nicht etwa deshalb Teil der vertraglichen Leistungsbeschreibung, weil der Arbeitspreis von vornherein nur in dieser Form vereinbart worden wäre. Vielmehr sei in den jeweiligen Verträgen - beim Vertragstyp "f. Erdgas" in der Vertragsurkunde selbst, beim Vertragstyp "Sondervertrag V (V. Erdgas)" in dem beigefügten Preisblatt Anlage 40 - der jeweils aktuelle Arbeitspreis in Form eines festen ct/kWh-

Betrages angegeben. Wie dieser Arbeitspreis ermittelt worden sei und wie er bei künftigen Preisanpassungen zu berechnen sein solle, ergebe sich erst aus den weiteren Vertragsbedingungen. Die Klausel stelle in dieser Form keine vertragswesentliche Leistungsbestimmung, sondern eine an die Stelle des dispositiven allgemeinen Vertragsrechts tretende Preisnebenabrede dar.

8 Es könne aber im Ergebnis nicht festgestellt werden, dass die Kunden durch die darin geregelte Bindung der Arbeitspreis-Anpassungen an den Heizölpreis-Index "HEL" unangemessen benachteiligt würden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hätten Gasversorgungsunternehmen ein berechtigtes Interesse daran, Kostensteigerungen während der Vertragslaufzeit an ihre Kunden weiterzugeben. Bei langfristigen Lieferverträgen seien daher einseitig vorgegebene Bestimmungen, die eine Preisanpassung wegen sich verändernder Kosten vorsehen, grundsätzlich ein geeignetes und zulässiges Instrument zur Bewahrung des Gleichgewichts von Preis und Leistung. Hiervon ausgehend würden Preisanpassungsklauseln regelmäßig als zulässig angesehen, wenn die Befugnis des Verwenders zu Preisanhebungen von Kostenerhöhungen abhängig gemacht und die einzelnen Kostenelemente sowie deren Gewichtung bei der Kalkulation des Gesamtpreises offengelegt würden, so dass der andere Vertragsteil bei Vertragsschluss die auf ihn zukommenden Preissteigerungen einschätzen könne. Nach Maßgabe dieser Grundsätze fehle es an hinreichenden Anhaltspunkten für eine unangemessene Benachteiligung der Erdgas-Kunden der Beklagten.

9 Ein Verstoß der Klausel gegen das aus § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB folgende Transparenzgebot sei nicht erkennbar. Die angegriffene Klausel sei weder unklar noch unverständlich. Ein aufmerksamer und sorgfältiger Verbraucher, auf den abzustellen sei, werde - auch ohne dafür über besondere mathematische Kenntnisse verfügen zu müssen - die Formel zur Berechnung des Arbeits-

preises unschwer nachvollziehen und daraus entnehmen können, dass der Arbeitspreis und seine künftigen Anpassungen von der Entwicklung der Variable "HEL" abhängen, also - wie sich aus den textlichen Erläuterungen ergebe - von einem bestimmten, in den Monatsberichten des Statistischen Bundesamtes jeweils mitgeteilten Heizölpreis.

10 Wegen der mathematisch exakten Bindung des Erdgas-Arbeitspreises und seiner Anpassungen an den Heizölpreis-Index drohten bei Anwendung der Klausel weder unkontrollierbare noch willkürliche Preiserhöhungen. Der einzige veränderliche Wert unter den für den Erdgas-Arbeitspreis determinierenden Faktoren - der Faktor "HEL" - sei eine klar definierte Größe, auf deren Entwicklung die Beklagte, soweit erkennbar, keinen Einfluss nehmen könne.

11 Die angegriffene Klausel erweise sich auch nicht deshalb als sachlich unangemessen, weil sie ihrer Art nach neben einer Weitergabe von Bezugskostensteigerungen unter Umständen auch eine Vergrößerung der Gewinnspanne durch Anpassung des Endpreises für Erdgas in Korrelation zum Heizölpreis zulasse. Allerdings sei davon auszugehen, dass es für die Angemessenheit der Klausel letztlich darauf ankomme, ob ihre Anwendung das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung im Wesentlichen unberührt lasse oder ob die Klausel darauf angelegt sei, dieses Verhältnis in einer die Kunden benachteiligenden Weise zu verändern, weil die Entwicklung der Selbstkosten (Erdgas-Bezugskosten) der Beklagten voraussehbar hinter der Entwicklung des Heizölpreises zurückbleibe. Dies könne jedoch nicht festgestellt werden. Es sei gerichtsbekannt (§ 291 ZPO), dass die Preisgestaltung der Verträge aller Gasversorgungsunternehmen mit ihren Kunden wie auch mit ihren Vorlieferanten seit Erschließung des Erdgases als Energiequelle für den deutschen Markt an die Entwicklung des Ölpreises gekoppelt sei, so dass die Ölpreisbindung der Gaspreise einer inzwischen gefestigten Praxis entspreche. Abweichungen der nach

der HEL-Klausel berechneten Endverbrauchspreise von den eigenen Bezugspreisen des Klauselverwenders könnten sich zwar aus unterschiedlichen Vertragslaufzeiten ergeben; ein dauerhaftes Missverhältnis in der Entwicklung von Endverbrauchspreisen und eigenen Bezugspreisen drohe damit aber noch nicht.

- 12 Jedenfalls aus derzeitiger Sicht könne auch nicht angenommen werden, dass die Bindung des Erdgas-Arbeitspreises an die Entwicklung eines Heizölpreis-Indexes bereits deshalb sachlich unangemessen sei, weil es sich bei Erdgas und Heizöl um weder gleichartige noch vergleichbare Güter im Sinne von § 1 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 PrKG handele. Denn obwohl die leitungsgebundene Versorgung der Verbraucher mit Erdgas und ihre Belieferung mit Heizöl nicht als gleichartig zu bezeichnen seien, stünden doch die Gasversorgungsunternehmen auf dem Wärmemarkt in einem (Substitutions-)Wettbewerb mit den Anbietern konkurrierender Heizenergieträger wie Heizöl, Strom, Kohle und Fernwärme, so dass die Anbindung des Gaspreises an die Preisentwicklung eines dieser anderen - insoweit vergleichbaren - Energieträger nicht von vornherein unvertretbar erscheine.

II.

- 13 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand. Dem Kläger steht ein Anspruch aus § 1 UKlaG auf Unterlassung der Verwendung der beanstandeten Bestimmungen zur periodischen Anpassung des Arbeitspreises innerhalb des Sondervertrages V und des Vertrages f. Erdgas zu. Denn die Klauseln sind gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam, weil sie die Kunden der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen.

- 14 1. Bei den von der Beklagten verwendeten Preisanpassungsbestimmungen handelt es sich, wie auch die Revisionserwiderung nicht in Abrede stellt, um Allgemeine Geschäftsbedingungen (§ 305 Abs. 1 Satz 1 BGB), die für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sind und die sie ihren Kunden bei Abschluss des Vertrags f. erdgas und des Sondervertrags V stellt.
- 15 2. Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass die Klauseln nicht schon deshalb gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam sind, weil sie nicht klar und verständlich wären (§ 307 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 Satz 2 BGB). Der Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist nach den Grundsätzen von Treu und Glauben gehalten, Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar und durchschaubar darzustellen (BGHZ 162, 210, 213 f.). Dabei kommt es auf die Verständnis- und Erkenntnismöglichkeiten eines typischerweise zu erwartenden Durchschnittskunden an, von dem die aufmerksame Durchsicht der Vertragsbedingungen, deren verständige Würdigung und die Berücksichtigung ihres erkennbaren Sinnzusammenhangs erwartet werden kann (BGHZ 112, 115, 118; 162, 210, 214; jeweils m.w.N.).
- 16 Das Berufungsgericht ist zu Recht und von der Revision unbeanstandet davon ausgegangen, dass die Formel zur Berechnung des Arbeitspreises für einen aufmerksamen und sorgfältigen Verbraucher auch ohne besondere mathematische Kenntnisse nachzuvollziehen ist und dass der Kunde daraus un schwer entnehmen kann, dass der Arbeitspreis und seine künftigen Anpassungen von der Entwicklung der Variable HEL abhängen, die in den textlichen Erläuterungen als ein bestimmter, in den Monatsberichten des Statistischen Bundesamtes mitgeteilter Heizölpreis definiert ist.
- 17 Anders als die Revision meint, wird die Transparenz der Preisanpassungsbestimmungen nicht dadurch in Frage gestellt, dass für den Endkunden

unklar und nicht ersichtlich ist, ob und inwieweit die Bezugskosten der Beklagten ihrerseits von der "HEL"-Komponente abhängig sind. Der Regelungsgehalt der Klausel (die Art und Weise der Berechnung und der periodischen Anpassung des Arbeitspreises) ist auch ohne Angaben zu den Bezugskosten der Beklagten und deren Abhängigkeit vom Ölpreis aus sich heraus klar und verständlich. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB gebietet keine Erläuterung, warum die unmissverständliche Koppelung des Arbeitspreises an die Bezugsgröße "HEL" vorgenommen wird. Die Antwort auf diese Frage ist allein für die inhaltliche Angemessenheit der Klausel von Bedeutung.

18 3. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht weiter angenommen, dass eine über das Transparenzgebot hinausgehende AGB-rechtliche Inhaltskontrolle der von der Beklagten verwendeten Preisanpassungsbestimmungen nicht durch § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB ausgeschlossen ist. Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung handelt es sich bei den angegriffenen Klauseln um Bestimmungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden, und nicht lediglich um Preisbestimmungen, die einer weitergehenden Inhaltskontrolle entzogen wären.

19 a) Da die Vertragsparteien nach dem im bürgerlichen Recht geltenden Grundsatz der Vertragsfreiheit Leistung und Gegenleistung grundsätzlich frei regeln können, sind allerdings formularmäßige Abreden, die Art und Umfang der Hauptleistung oder der hierfür zu erbringenden Vergütung unmittelbar bestimmen, von der gesetzlichen Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB ausgenommen (vgl. BGHZ 93, 358, 360 f.; 143, 128, 139 f.; 146, 331, 338 f.; BGH, Urteil vom 17. März 1999 - IV ZR 137/98, NJW 1999, 3411, unter II 2 b). Ihre Festlegung ist grundsätzlich Sache der Vertragsparteien, denn es gibt vielfach keine gesetzliche Preisreglung, die bei Unwirksamkeit der vertraglichen Abrede gemäß § 306 Abs. 2 BGB an deren Stelle treten könnte (BGHZ 106, 42, 46;

146, 331, 338; Senatsurteil vom 9. Dezember 1992 - VIII ZR 23/92, WM 1993, 753, unter II 2 a). Zu den einer richterlichen Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB entzogenen Preisbestimmungen zählen auch solche Klauseln, die den Preis bei Vertragsschluss zwar nicht unmittelbar beziffern, jedoch die für die Ermittlung des Preises maßgeblichen Bewertungsfaktoren und das hierbei einzuhaltende Verfahren festlegen (BGHZ 93, 358, 362; 143, 128, 139 f.; 146, 331, 338 f.). Denn auch die vertragliche Festlegung preisbildender Faktoren gehört zum Kernbereich privatautonomer Vertragsgestaltung (BGHZ 143, 128, 140; 146, 331, 338 f.).

20 Hiervon zu unterscheiden sind die kontrollfähigen (Preis-)Nebenabreden, also Abreden, die zwar mittelbare Auswirkungen auf Preis und Leistung haben, an deren Stelle aber, wenn eine wirksame vertragliche Regelung fehlt, dispositives Gesetzesrecht treten kann (st. Rspr., z. B. BGHZ 124, 254, 256; 143, 128, 139; 146, 331, 338; BGH, Urteil vom 19. Oktober 1999 - XI ZR 8/99, NJW 2000, 651, unter II 1 a; jeweils m.w.N.). Anders als die unmittelbaren Preisabreden bestimmen sie nicht das Ob und den Umfang von Entgelten, sondern treten als ergänzende Regelungen, die lediglich die Art und Weise der zu erbringenden Vergütung und/oder etwaige Preismodifikationen zum Inhalt haben, "neben" eine bereits bestehende Preishauptabrede (vgl. BGHZ 146, aaO). Sie weichen von dem das dispositive Recht beherrschenden Grundsatz ab, nach dem die Preisvereinbarung der Parteien bei Vertragsschluss für die gesamte Vertragsdauer bindend ist (vgl. BGHZ 93, 252, 255; Senatsurteil vom 12. Juli 1989 - VIII ZR 297/88, NJW 1990, 115, unter II 2 a), und sind daher einer Inhaltskontrolle unterworfen (§ 307 Abs. 3 Satz 1 BGB). Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Bestimmungen dem Verwender das Recht zu einer einseitigen Preisänderung einräumen oder ob sie - wie hier - eine automatische Preisanpassung zur Folge haben (de Wyl/Essig in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft (2008), § 11 Rdnr. 330). Das zeigt § 309 Nr. 1 BGB, der mit

dem Verbot kurzfristiger Preiserhöhungen außerhalb von - hier vorliegenden - Dauerschuldverhältnissen auch solche Regelungen umfasst, die zu einer automatischen Anpassung des vereinbarten Entgelts führen, wie etwa Gleit- oder Spannungs Klauseln (vgl. Staudinger/Coester-Waltjen, BGB (2006), § 309 Nr. 1 Rdnr. 20; Dammann in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 5. Aufl., § 309 Nr. 1 Rdnr. 47; Erman/Roloff, BGB, 12. Aufl., § 309 Rdnr. 2; jeweils m.w.N.).

21 b) Nach diesen Grundsätzen unterliegen die von dem Kläger beanstandeten Klauseln der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB (vgl. auch OLG Naumburg, Urteil vom 17. September 2009 - 1 U 23/09, juris, Tz. 45, für entsprechende Klauseln in Fernwärmelieferverträgen; aA LG München I, WuM 2008, 100, 102). Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass die Beklagte die Klauseln nur in Verträgen verwendet, in denen der bei Vertragsschluss maßgebliche Arbeitspreis in der Vertragsurkunde oder in einem beigefügten Preisblatt in Form eines festen ct/kWh-Betrages angegeben ist. Diese Angabe enthält aus der maßgeblichen Sicht der Kunden der Beklagten die eigentliche Preisabrede, die nicht durch dispositives Recht ersetzt werden könnte. Mangels jeglichen Hinweises auf mögliche Preisänderungen beinhaltet sie nicht zugleich die Abrede, dass der Arbeitspreis variabel sein soll. Das ergibt sich vielmehr erst aus den vom Kläger beanstandeten "Bedingungen der [Beklagten] für die Erdgasbelieferung zum Sonderpreis" zum "Sondervertrag V (V. Erdgas)" und den "Preisanpassungsbestimmungen" zum Vertrag "f. Erdgas". Soweit sich diesen Bedingungen ferner entnehmen lässt, dass auch der bei Vertragsschluss vereinbarte Preis nach derselben Formel berechnet worden ist, wie sie für periodische Preisänderungen maßgeblich sein soll, stellt dies aus der Sicht der Kunden der Beklagten nicht mehr als die Offenlegung der Kalkulationsgrundlage für den bei Vertragsschluss verlangten Preis dar, ohne dass diese dadurch Bestandteil der eigentlichen Preisabrede würde.

- 22 4. Für die Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB kann offen bleiben, ob - wie die Revision meint - die beanstandeten Bestimmungen gegen § 1 Abs. 1 des Gesetzes über das Verbot der Verwendung von Preisklauseln bei der Bestimmung von Geldschulden (vom 7. September 2007, BGBl. I S. 2246, 2247, im Folgenden: Preisklauselgesetz - PrKG) verstoßen, nach dem der Betrag von Geldschulden nicht unmittelbar und selbsttätig durch den Preis oder Wert von anderen Gütern oder Leistungen bestimmt werden darf, die mit den vereinbarten Gütern oder Leistungen nicht vergleichbar sind (so Büttner/Däuper, ZNER 2002, 18, 23 f.), oder ob es sich um Klauseln handelt, bei denen die in ein Verhältnis zueinander gesetzten Güter oder Leistungen im Wesentlichen gleichartig oder zumindest vergleichbar sind (Spannungsklauseln), so dass das Verbot des Absatzes 1 gemäß Absatz 2 Nr. 2 der Vorschrift keine Anwendung findet (so OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 4. November 2008 - 11 U 60/07, juris, Tz. 35, nachfolgend Senatsurteil vom heutigen Tage - VIII ZR 304/98; OLG Rostock, RdE 2005, 171, 173; LG München I, aaO, 103; Ebel, DB 1995, 2356, 2357, unter Hinweis auf die Auffassung der Deutschen Bundesbank; vgl. auch Schöne in: Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke (Stand: April 2009), Stromlieferverträge Rdnr. 83).
- 23 Keiner Entscheidung bedarf ferner, ob Allgemeine Geschäftsbedingungen, die gegen § 1 Abs. 1 PrKG verstoßen und deshalb gemäß § 8 PrKG ab dem Zeitpunkt des rechtskräftig festgestellten Verstoßes unwirksam sind, den Gegner des Klauselverwenders allein deshalb im Sinne von § 307 BGB unangemessen benachteiligen und Gegenstand eines - hier geltend gemachten - Unterlassungsanspruchs nach § 1 UKlaG sein können, ebenso wie dies in der Rechtsprechung seit langem für Allgemeine Geschäftsbedingungen anerkannt ist, die gegen zwingendes Recht verstoßen und aus diesem Grunde (ex tunc) nichtig sind (BGH, Urteil vom 13. Juli 2004 - KZR 10/03, GRUR 2005, 62, unter I m.w.N.).

- 24 Denn eine etwaige Vereinbarkeit der Klausel mit dem Preisklauselgesetz hindert nach herrschender Auffassung (vgl. Dammann, aaO; Hensen in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 10. Aufl., § 309 Nr. 1 Rdnr. 8; Staudinger/Coester-Waltjen, aaO, Rdnr. 6; MünchKommBGB/Grundmann, 5. Aufl., § 245 Rdnr. 69; Staudinger/Schmidt, BGB (1997), Vorbem. zu §§ 244 ff. Rdnr. D 171; Schmidt-Räntsch, NJW 1998, 3166, 3170) eine darüber hinausgehende Inhaltskontrolle nach § 309 Nr. 1 BGB oder - wie hier im Rahmen von Dauer-schuldverhältnissen - gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht. Dafür spricht, dass mit dem Verbot der Indexierung durch das Preisklauselgesetz in erster Linie währungspolitische Ziele verfolgt werden; es soll inflationären Tendenzen entgegen wirken (BR-Drs. 68/07, S. 68). Angesichts dieses Regelungszwecks ist eine nach dem Preisklauselgesetz wirksame Preisanpassungsklausel nicht zwangsläufig mit einer nach § 307 BGB unbedenklichen Regelung gleichzusetzen. Das gilt jedenfalls dann, wenn - wie im vorliegenden Fall - eine in § 1 Abs. 2 Nr. 2 PrKG geregelte Ausnahme von dem Preisklauselverbot des § 1 Abs. 1 PrKG in Rede steht, für deren Zulässigkeit es - anders als dies § 2 Abs. 1 Satz 2 PrKG für Ausnahmen nach § 3 und 5 PrKG bestimmt - nicht darauf ankommt, dass keine Partei unangemessen benachteiligt wird.
- 25 5. Die beanstandeten Klauseln benachteiligen die Kunden der Beklagten auch dann entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB), wenn man zugunsten der Beklagten unterstellt, dass das Preisklauselgesetz ihrer Wirksamkeit nicht entgegensteht.
- 26 Die Feststellung, ob eine Klausel die Grenzen eines angemessenen vertraglichen Interessenausgleichs im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB überschreitet, kann nicht ohne Berücksichtigung der Art des konkreten Vertrags, der typischen Interessen der Vertragschließenden und der die jeweilige Klausel begleitenden Regelung getroffen werden (vgl. BGHZ 93, 252, 257; vgl. ferner

Fuchs in: Ulmer/Brandner/Hensen, aaO, § 307 Rdnr. 94, 98; Erman/Roloff, aaO, § 307 Rdnr. 11). Dabei ist auf Seiten des Kunden des Verwenders einer Preisänderungsklausel dessen Interesse daran zu berücksichtigen, vor Preis- anpassungen geschützt zu werden, die über die Wahrung des ursprünglich festgelegten Äquivalenzverhältnisses hinausgehen (vgl. BGHZ 82, 21, 25; 94, 335, 339 f.; 158, 149, 157 f.; jeweils m.w.N.). Der Verwender von in Allgemein- en Geschäftsbedingungen enthaltenen Preisanpassungsklauseln hat dagegen - insbesondere bei auf Dauer angelegten Geschäftsverbindungen - das eben- falls aner kennenswerte Bedürfnis, seine Preise den aktuellen Kosten- oder Preisentwicklungen anzupassen (vgl. etwa BGHZ 93, 252, 258; Senatsurteil vom 12. Juli 1989, aaO, unter II 2 b m.w.N.).

27 Daher hat die höchstrichterliche Rechtsprechung Preisänderungsklau- seln nicht generell für unwirksam erachtet. Sie stellen vielmehr ein geeignetes und anerkanntes Instrument zur Bewahrung des Gleichgewichts von Preis und Leistung bei langfristigen Verträgen dar. Denn sie dienen dazu, einerseits dem Verwender das Risiko langfristiger Kalkulation abzunehmen und ihm seine Ge- winnspanne trotz nachträglicher ihn belastender Kostensteigerungen zu si- chern, und andererseits den Vertragspartner davor zu bewahren, dass der Ver- wender mögliche künftige Kostenerhöhungen vorsorglich schon bei Vertrags- schluss durch Risikozuschläge aufzufangen versucht (BGHZ 172, 315, Tz. 22; 176, 244, Tz. 14; 180, 257, Tz. 23; jeweils m.w.N.). Ein berechtigtes Interesse, Kostensteigerungen während der Vertragslaufzeit an die Endkunden weiter- zugeben, wird auch bei Gasversorgungsunternehmen anerkannt, die mit Norm- sonderkunden Verträge mit unbestimmter Laufzeit schließen (vgl. Senatsurteile vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 225/07, WM 2009, 1717, zur Veröffentlichung in BGHZ 182, 59, vorgesehen, Tz. 22, und VIII ZR 56/08, WM 2009, 1711, zur Veröffentlichung in BGHZ 182, 41, vorgesehen, Tz. 24).

28 Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat sich bislang allerdings nur mit Preisänderungsbestimmungen in Form von Leistungsvorbehalts- und Kostenelementeklauseln (§ 1 Abs. 2 Nr. 1, 3 PrKG) befasst. Zur Inhaltskontrolle von Spannungsklauseln (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 PrKG) hat die höchstrichterliche Rechtsprechung - soweit ersichtlich - noch keine Aussagen getroffen. Die Entscheidungen vom 26. November 1975 (VIII ZR 267/73, NJW 1976, 422, unter II 1) und vom 23. Februar 1979 (V ZR 106/76, NJW 1979, 1545, unter II) befassen sich nur mit der damals noch relevanten Frage der Genehmigungsfähigkeit nach § 3 WährG. In seinem Urteil vom 12. Juli 1989 (aaO) hat der Senat zwar eine formularmäßige Wertsicherungsklausel - hierzu zählen auch genehmigungsfreie Spannungsklauseln - als Sicherungsinstrument gegen den Wertverfall der Gegenleistung erwogen, deren Zulässigkeit aber nicht weiter vertieft. Vorliegend bedarf es ebenfalls keiner abschließenden Klärung, unter welchen Voraussetzungen formularmäßige Spannungsklauseln in langfristigen Vertragsverhältnissen einer Inhaltskontrolle standhalten. Denn im Streitfall scheidet die Wirksamkeit der von dem Kläger angegriffenen Klauseln bereits daran, dass ein schutzwürdiges Interesse der Beklagten an deren Verwendung nicht vorliegt.

29 a) Der Wortlaut der Klauseln spricht dafür, dass sie - anders als etwa Kostenelementeklauseln (vgl. hierzu Senatsurteil vom 12. Juli 1989, aaO) - nicht der Weitergabe von Kostensteigerungen oder -senkungen dienen, sondern als Spannungsklauseln unabhängig von der Kostenentwicklung die Erhaltung einer bestimmten Wertrelation zwischen Leistung und Gegenleistung bezwecken. Zwar mag der Preis für extra leichtes Heizöl auch die Gestehungskosten der Beklagten beeinflussen. Nach den beanstandeten Preisanpassungsbestimmungen stellt der Preis für leichtes Heizöl indes keinen Kostenfaktor, sondern vielmehr einen Wertmesser für die von der Beklagten zu erbringende Leistung dar (vgl. hierzu auch Senatsurteil vom 27. Juni 1973 - VIII ZR 98/72, NJW 1973, 1498, unter II 2 und 3), weil er als solcher und ohne Rück-

sicht auf die Kosten der Beklagten die Höhe des Arbeitspreises für Gas bestimmen soll.

30 In einem langfristigen Vertragsverhältnis mag für eine Spannungsklausel ein berechtigtes Interesse des Verwenders bestehen, wenn sie bestimmt und geeignet ist zu gewährleisten, dass der geschuldete Preis mit dem jeweiligen Marktpreis für die zu erbringende Leistung übereinstimmt (vgl. Senatsurteil vom 4. Juli 1979 - VIII ZR 245/78, BB 1979, 1213, unter II 2 m.w.N.). Dies setzt jedoch die Prognose voraus, dass sich der Marktpreis für die geschuldete Leistung typischerweise ähnlich wie der Marktpreis für das Referenzgut entwickelt. In diesem Fall handelt es sich um eine Bezugsgröße, die den Gegebenheiten des konkreten Geschäfts nahe kommt und die deshalb für beide Vertragsparteien akzeptabel sein kann (vgl. BGHZ 158, 149, 158). Die Gewährleistung einer gleitenden Preisentwicklung vermeidet dabei auf beiden Seiten die Notwendigkeit, einen langfristigen Vertrag allein deswegen zu kündigen, um im Rahmen eines neu abzuschließenden Folgevertrags einen neuen Preis aushandeln zu können. Die Spannungsklausel sichert so zugleich stabile Vertragsverhältnisse und die im Massengeschäft erforderliche rationelle Abwicklung.

31 Bezogen auf leitungsgebundenes Gas scheitert die erforderliche Prognose indes bereits daran, dass ein - durch die Spannungsklausel zu wahrer - Marktpreis für Gas nicht feststellbar ist, weil es auf dem Markt für die Lieferung von leitungsgebundenem Gas an Endverbraucher nach wie vor an einem wirkamen Wettbewerb fehlt. Gegenteiliges macht auch die Revisionserwiderung nicht geltend. Dass sich faktisch der Gaspreis vielfach parallel zum Preis für leichtes Heizöl entwickelt, beruht nicht auf Markteinflüssen, sondern darauf, dass - wie das Berufungsgericht festgestellt hat - die Ölpreisbindung der Gaspreise einer gefestigten Praxis entspricht. Eine Spannungsklausel, die allein an die Entwicklung der örtlichen Heizölpreise anknüpft, dient dazu, überhaupt erst

einen variablen Preis für leitungsgebundenes Gas herauszubilden. Ein solcher wird gerade nicht durch Angebot und Nachfrage auf dem Gassektor bestimmt. Daher kann die verwendete Klausel das Ziel, die Anpassung an einen für leitungsgebundenes Gas bestehenden Marktpreis zu gewährleisten, von vornherein nicht erreichen.

32 b) Damit verbleibt - wie bei sonstigen Preisänderungsklauseln in Versorgungsverträgen mit Sonderkunden auch - als aner kennenswertes Interesse des Gaslieferanten nur dessen Bedürfnis, Kostensteigerungen in adäquater Weise an seine Kunden weiterzugeben. Unterstellt, dass die Beklagte mit den beanstandeten Preisanpassungsklauseln diese Zielsetzung verfolgt, obwohl das nach dem Wortlaut zweifelhaft ist, halten die streitgegenständlichen Klauseln jedoch auch unter diesem Gesichtspunkt einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht stand.

33 aa) Eine unangemessene Benachteiligung der Kunden der Beklagten im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB ist nicht schon deswegen zu verneinen, weil die auf allen Stufen der Lieferkette praktizierte Öl-Gas-Preisbindung (Prinzip der Anlegbarkeit des Preises) ursprünglich den Erdgasproduzenten langfristige Investitionssicherheit durch Absatzsicherung gewähren und für die Gasversorgungsunternehmen die Konkurrenzfähigkeit des Erdgases im Substitutionswettbewerb mit dem Heizöl auf dem Raumwärmemarkt sichern sollte (vgl. BT-Drs. 16/506). Denn ein berechtigtes Interesse der Regional- und Ortsgasunternehmen an einer Weitergabe der Öl-Gas-Preisbindung an die Endverbraucher ergibt sich daraus nur, wenn und soweit ihre eigenen Gestehungskosten tatsächlich durch die Öl-Gas-Preisbindung beeinflusst werden.

34 bb) Dementsprechend hat das Berufungsgericht für die Begründung der Wirksamkeit der Klauseln entscheidend auf das berechnigte Interesse der Be-

klagten abgestellt, Kostensteigerungen während der Vertragslaufzeit auf ihre Kunden abzuwälzen. Dabei hat es sich im Ansatz zutreffend von den von der höchstrichterlichen Rechtsprechung geprägten Grundsätzen zur Weitergabe von Kostenentwicklungen leiten lassen.

35 Der Senat hat zwar grundsätzlich ein berechtigtes Interesse von Gasversorgungsunternehmen anerkannt, Kostensteigerungen während der Vertragslaufzeit an ihre Normsonderkunden weiterzugeben (vgl. Senatsurteile vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 225/07, aaO, und VIII ZR 56/08, aaO). Die Schranke des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB ist jedoch überschritten, wenn Preisanpassungsbestimmungen dem Verwender die Möglichkeit einräumen, über die Abwälzung konkreter Kostensteigerungen hinaus den zunächst vereinbarten Preis ohne jede Begrenzung anzuheben und so nicht nur eine Gewinnschmälerung zu vermeiden, sondern einen zusätzlichen Gewinn zu erzielen (st. Rspr.; vgl. etwa BGHZ 176, 244, Tz. 18; 180, 257, Tz. 25; Senatsurteile vom 21. September 2005 - VIII ZR 38/05, WM 2005, 2335, unter II 2, und vom 13. Dezember 2006 - VIII ZR 25/06, NJW 2007, 1054, Tz. 21; jeweils m.w.N.). Dies ist bereits dann anzunehmen, wenn eine Klausel dem Energieversorger eine Preiserhöhung auch in den Fällen erlaubt, in denen ein Anstieg bei einem der Kostenfaktoren durch rückläufige Kosten in anderen Bereichen ausgeglichen wird und das Versorgungsunternehmen daher insgesamt keine höheren Kosten zu tragen hat, als dies bei Abschluss des Belieferungsvertrags der Fall war (vgl. Senatsurteile vom 21. September 2005, aaO, unter II 3 c; vom 13. Dezember 2006, aaO, Tz. 23).

36 cc) Letzteres ist bei den beanstandeten Preisanpassungsklauseln entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts der Fall. Zwar tritt die Preisanpassung zu den im Vertrag angegebenen Zeitpunkten (1. April und 1. Oktober) automatisch ein und ist damit jeglicher Einflussnahme durch die Beklagte entzo-

gen. Zudem werden Preissenkungen in demselben Umfang und nach denselben Maßstäben an die Kunden der Beklagten weitergegeben wie Preissteigerungen. Die Preisanpassungsbestimmungen der Beklagten benachteiligen deren Kunden jedoch deshalb unangemessen, weil sie die mögliche Kostenentwicklung bei der Beklagten nicht in jedem Fall zutreffend abbilden, sondern dieser die Möglichkeit einer unzulässigen Gewinnsteigerung eröffnen.

37 (1) Das Berufungsgericht hat als gerichtsbekannt (§ 291 ZPO) angenommen, dass die Preise in allen Verträgen von Gasversorgern - also auch in denjenigen der Beklagten - mit ihren Vorlieferanten an die Entwicklung des Ölpreises gekoppelt sind. Es hat allerdings keine Feststellungen dazu getroffen, ob diese Kopplung in den Bezugsverträgen der Beklagten ihrer Art und ihrem Umfang nach im Wesentlichen der von der Beklagten gegenüber ihren Endkunden vorgenommenen Ölpreisbindung entspricht. Es ist offen, ob die Vorlieferanten der Beklagten bei ihren Preisbestimmungen dieselben oder jedenfalls vergleichbare örtliche Notierungen als Referenzgröße (einschließlich der Verbrauchssteuern) heranziehen, ob sie neben dem HEL-Parameter zusätzliche Bemessungsfaktoren vorsehen, ob sie einen ähnlichen Äquivalenzfaktor wie die Beklagte und vergleichbare Festanteile ansetzen und ob sie dieselben Berechnungszeiträume zugrunde legen. Es ist deshalb nicht ausgeschlossen, dass die beanstandeten Klauseln auch dann zu einer Erhöhung des Arbeitspreises gegenüber ihren Kunden führen, wenn die Bezugskosten der Beklagten nicht im vergleichbaren Maß gestiegen sind. Schon dies hätte die Unwirksamkeit der Klauseln nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB zur Folge (vgl. OLG Naumburg, aaO, Tz. 46). Weiterer tatsächlicher Feststellungen dazu bedarf es jedoch nicht.

38 (2) Denn selbst unterstellt, dass die Bezugspreise für die Beklagte aufgrund der Ölpreisbindung im Verhältnis zu ihren Lieferanten in dem selben Maße steigen und fallen, wie ihre Arbeitspreise im Verhältnis zu ihren Abnehmern,

ergibt sich die Möglichkeit einer unzulässigen Gewinnsteigerung für die Beklagte daraus, dass die beanstandeten Klauseln als einzige Variable den HEL-Preis enthalten und damit die Kostenentwicklung in anderen Bereichen unberücksichtigt lassen. Bei den ölpreisgebundenen Gasbezugskosten handelt es sich nur um einen, wenn auch möglicherweise den wesentlichen Kostenfaktor für die von der Beklagten zu erbringende Leistung. Daneben fallen weitere Kosten wie etwa Netz- und Vertriebskosten an, die von der Entwicklung des Preises für extra leichtes Heizöl unabhängig sind. Die Klauseln führen jedoch zu einer Erhöhung des Arbeitspreises selbst dann, wenn die steigenden Bezugspreise durch Kostensenkungen in anderen Bereichen aufgefangen werden.

39 (3) Eine dadurch bedingte unangemessene Benachteiligung der Kunden der Beklagten wäre allerdings ausgeschlossen, wenn derartige Kostensenkungen im Rahmen des von der Beklagten neben dem Arbeitspreis verlangten Grundpreises berücksichtigt würden. Der Kläger begehrt mit seinem Klageantrag lediglich die Unterlassung der Verwendung der beanstandeten Klauseln innerhalb der von der Beklagten benutzten Vertragswerke "Sondervertrag V" und "f. Erdgas", nach denen die Beklagte neben dem Arbeitspreis einen ebenfalls nach einer bestimmten Formel berechneten Grundpreis in Rechnung stellt. Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, ob mit dem Arbeitspreis allein die Bezugskosten der Beklagten abgedeckt werden und alle sonstigen Kosten mit dem Grundpreis abgegolten werden. Dies kann aber letztlich auch dahinstehen.

40 Denn auch die von der Beklagten für die Berechnung des Grundpreises verwendeten Formeln enthalten nur eine einzige Variable, den näher definierten Stundenlohn L. Sie berücksichtigen also nur Änderungen bei den Personalkosten, nicht dagegen etwa bei den staatlichen Abgaben oder bei dem nicht auf Personalaufwendungen entfallenden Anteil der Netz- und Vertriebskosten. Dass

Kostensenkungen außerhalb von Gasbezugs- und Personalkosten, etwa im Bereich der staatlichen Abgaben oder der Investitionskosten, von vornherein ausgeschlossen wären, ist nicht ersichtlich. Damit ermöglichen die von dem Kläger beanstandeten Klauseln zur Anpassung des Arbeitspreises in bestimmten Fällen für die Beklagte eine verdeckte Gewinnmaximierung; dies hat gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB ihre Unwirksamkeit zur Folge.

III.

41 Das Berufungsurteil kann deshalb keinen Bestand haben und ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO), soweit das Oberlandesgericht zum Nachteil des Klägers erkannt hat. Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, weil es keiner weiteren Feststellungen bedarf und die Sache zur Endentscheidung reif

ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Die Berufung der Beklagten gegen das erstinstanzliche Urteil ist in vollem Umfang zurückzuweisen.

Ball

Dr. Frellesen

Hermanns

Dr. Milger

Dr. Achilles

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 24.10.2007 - 26 O 91/06 -

OLG Köln, Entscheidung vom 06.06.2008 - 6 U 203/07 -