



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VIII ZR 249/11

Verkündet am:  
26. September 2012  
Ring,  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

AVBGasV § 4; BGB § 199 Abs. 1, § 204 Abs. 1 Nr. 1, § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1;  
ZPO § 256 Abs. 1

Zum Beginn der Verjährung für Rückzahlungsansprüche aufgrund unwirksamer Preisänderungsklauseln in einem Gaslieferungsvertrag mit Sonderkunden.

BGH, Urteil vom 26. September 2012 - VIII ZR 249/11 - OLG Koblenz  
LG Koblenz

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

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Kartellsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 7. Juli 2011 wird als unzulässig verworfen, soweit der Kläger die Feststellung begehrt, dass die zum 1. Mai 2007 vorgenommene Preisbestimmung der Beklagten unwirksam ist.

Auf die Revision des Klägers wird das vorbezeichnete Urteil des Kartellsenats des Oberlandesgerichts Koblenz im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht die vom Landgericht getroffene Feststellung der Unwirksamkeit der zum 1. Juli 2005, 1. Januar 2006, 1. Mai 2006, 15. Oktober 2006, 1. Mai 2007 und 1. Januar 2008 vorgenommenen Preisanpassungen mit der Einschränkung "soweit der festgesetzte Arbeitspreis einen Betrag von netto 2,15 ct/kWh und der festgesetzte Grundpreis einen Betrag von 15,34 € im Monat übersteigt" versehen hat sowie als dort unter Ziffer 8 der Feststellungswiderklage auch hinsichtlich derjenigen Rückzahlungsansprüche stattgegeben worden ist, die auf Abschlagszahlungen zurückzuführen sind, die erst nach dem 31. Dezember 2006 abgerechnet wurden. Insoweit wird die Feststellungswiderklage abgewiesen.

Die weitergehende Revision des Klägers wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der in der Berufungsinstanz gestellte Klageantrag zu 2 als unzulässig abgewiesen wird.

Von den Kosten des ersten Rechtszugs und des Berufungsverfahrens haben der Kläger 60 % und die Beklagte 40 % zu tragen. Die Kosten des Revisionsverfahrens haben der Kläger zu 70 % und die Beklagte zu 30 % zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger bezieht von der Beklagten seit 1991 leitungsgebunden Erdgas.
- 2 Die Parteien schlossen am 18./19. Juni 1991 einen vorformulierten "Gasversorgungs-Sondervertrag". Als Arbeitspreis waren 4,20 Pf/kWh (2,15 ct/kWh) netto, als Grundpreis 30,00 DM/Monat (15,34 €/Monat) netto vereinbart. Unter II 2 des Vertrages heißt es, dass sich der Gaspreis ändert, wenn eine Änderung der allgemeinen Tarife der Beklagten eintritt.
- 3 Nach Ziffer VI des Vertrages kann dieser erstmals nach Ablauf von 24 Monaten und danach jeweils mit einer Frist von drei Monaten zum Ende eines Abrechnungsjahres schriftlich gekündigt werden.
- 4 Die Beklagte änderte aufgrund der Preisanpassungsklausel wiederholt ihre Preise. Der Kläger widersprach den Preiserhöhungen erstmals mit Schreiben vom 3. Januar 2006; die vorangegangenen Jahresabrechnungen beanstandete er nicht.

5 Mit der Klage hat der Kläger zunächst die Feststellung begehrt, dass diverse - im Einzelnen mit Daten benannte - Gaspreisbestimmungen der Beklagten im Zeitraum von 2004 bis 2008 sowie die Endabrechnungen aus den Jahren 2005 bis 2008 unwirksam und unbillig seien. Ferner hat er beantragt festzustellen, dass die von der Beklagten aufgrund der Jahresabrechnungen für die Jahre 2007 und 2008 ermittelten Abschlagszahlungen unbillig und unwirksam seien.

6 Das Landgericht hat - unter Abweisung der Klage im Übrigen - festgestellt, dass die von der Beklagten in dem zwischen den Parteien bestehenden Gaslieferungsvertrag vorgenommenen - im Einzelnen mit Daten benannten - Preisbestimmungen im Zeitraum vom 1. Juli 2005 bis 1. Januar 2008 (Ausspruch zu 1) sowie die Endabrechnungen der Beklagten aus den Jahren 2006 bis 2008 auf den Gasverbrauch unwirksam (Ausspruch zu 3) und die von der Beklagten ermittelten Abschlagszahlungen unbillig und unwirksam sind (Ausspruch zu 2).

7 Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt.

8 Der Kläger hat beantragt, das angefochtene Urteil insoweit abzuändern, als die Klage abgewiesen wurde, und beantragt festzustellen, dass die zum 1. Dezember 2004 von der Beklagten in dem zwischen den Parteien bestehenden Gaslieferungsvertrag vorgenommene Erhöhung des Gaspreises insoweit unwirksam und unbillig sei, als diese den vereinbarten Arbeitspreis von netto 3,73 ct/kWh und den vereinbarten Grundpreis von 8,18 € monatlich übersteige (Antrag zu 1). Ferner hat er die Feststellung begehrt, dass die Forderung aus der Endabrechnung vom 18. April 2005 bezogen auf den Gasverbrauch nicht fällig, hilfsweise, dass die Endabrechnung der Beklagten vom 18. April 2005 bezogen auf den Gaspreis unbillig und unwirksam sei, soweit sie auf Preisbe-

stimmungen beruhe, die den Arbeitspreis zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses von netto 3,73 ct/kWh und den vereinbarten Grundpreis von 8,18 € pro Monat überstiegen (Antrag zu 2). Daneben hat der Kläger beantragt festzustellen, dass ihm aus dem Zeitraum der Versorgung zwischen dem 1. Dezember 2004 und dem 17. April 2008 Rückzahlungsansprüche zustünden (Antrag zu 3). Hinsichtlich der in der ersten Instanz gestellten Anträge auf Feststellung der Unwirksamkeit der Abschlagszahlungen hat der Kläger den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt.

9 Die Beklagte hat beantragt, das angefochtene Urteil im Hinblick auf die Urteilsaussprüche zu 2 und 3 (Abschlagszahlungen und Endabrechnungen) abzuändern und die Klage insoweit ebenso wie hinsichtlich des in der Berufungsinstanz gestellten Klageantrags zu 3 abzuweisen. Ferner hat sie im Wege der Widerklage die Feststellung begehrt, dass sie berechtigt sei, die Rückerstattung gezahlter Gasentgelte für den Zeitraum vom 1. Dezember 2004 bis zum 31. Dezember 2006 wegen Verjährung zu verweigern.

10 Das Berufungsgericht hat - unter teilweiser Abänderung und vollständiger Neufassung des erstinstanzlichen Urteils sowie unter Zurückweisung der weitergehenden Berufungen - festgestellt, dass die von der Beklagten zum 1. Dezember 2004 vorgenommene Gaspreisbestimmung unwirksam ist, sofern der festgesetzte Arbeitspreis einen Betrag von netto 3,73 ct/kWh und der festgesetzte Grundpreis einen Betrag von 15,34 € pro Monat übersteigt. Weiter hat es festgestellt, dass die Gaspreisbestimmungen zum 1. Juli 2005, 1. Januar 2006, 1. Mai 2006, 15. Oktober 2006 und 1. Januar 2008 unwirksam sind, sofern der festgesetzte Arbeitspreis einen Betrag von netto 2,15 ct/kWh und der festgesetzte Grundpreis einen Betrag von 15,34 € pro Monat übersteigt. Daneben hat es festgestellt, dass Forderungen aus der Endabrechnung vom 18. April 2005 für das bezogene Gas insoweit nicht bestehen, als diese auf

Preisbestimmungen beruhen, die den Arbeitspreis zum Zeitpunkt des Vertragschlusses von netto 3,73 ct/kWh und den vereinbarten Grundpreis von 15,34 € pro Monat übersteigen. Für die Endabrechnungen aus den Jahren 2006, 2007 und 2008 hat es das Nichtbestehen von Forderungen insoweit festgestellt, als diese auf Preisbestimmungen beruhen, die einen Arbeitspreis von netto 2,15 ct/kWh und einen Grundpreis von 15,34 € pro Monat übersteigen.

11                Schließlich hat das Berufungsgericht antragsgemäß das Bestehen von Rückzahlungsansprüchen und die Erledigung der Hauptsache bezüglich der Abschlagszahlungen festgestellt. Die weitergehende Klage hat es abgewiesen und der Feststellungswiderklage stattgegeben.

12                Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt der Kläger zunächst die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils im Hinblick auf die Feststellung, dass auch die von der Beklagten zum 1. Mai 2007 vorgenommene Preisbestimmung unwirksam ist. Ferner wendet er sich dagegen, dass das Berufungsgericht die Feststellung der Unwirksamkeit der Preisanpassungen zum 1. Juli 2005, 1. Januar 2006, 1. Mai 2006, 15. Oktober 2006 und 1. Januar 2008 mit der Einschränkung "soweit der festgesetzte Arbeitspreis einen Betrag von netto 2,15 ct/kWh und der festgesetzte Grundpreis einen Betrag von 15,34 € pro Monat übersteigt" versehen hat. Auch hinsichtlich der Feststellung des Nichtbestehens von Forderungen aus den Endabrechnungen der Jahre 2006, 2007 und 2008 wendet sich der Kläger gegen die genannte Einschränkung. Schließlich verfolgt er seinen Klageantrag auf Feststellung, dass die Endabrechnung vom 18. April 2005 nicht fällig sei, sowie seinen Klageabweisungsantrag bezüglich der Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe:

13 Die Revision hat teilweise Erfolg.

A.

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

15 Die Klage sei zulässig. Es bestehe ein rechtliches Interesse (§ 256 Abs. 1 ZPO) an den begehrten Feststellungen. Denn solange der Gaslieferungsvertrag noch bestehe, könne das Rechtsschutzziel der Feststellungsklage nicht mit der Leistungsklage erreicht werden. Dieses gelte auch für den Antrag festzustellen, dass dem Kläger Rückzahlungsansprüche zustünden, denn einer Leistungsklage stehe entgegen, dass der Kläger sich auch darauf berufe, der Ausgangspreis unterliege einer gerichtlichen Billigkeitsprüfung. In diesem Falle hänge die Höhe der Rückforderungen von der Bestimmung des vereinbarten Preises durch das Gericht ab, so dass eine Leistungsklage noch nicht möglich sei. Falls der Kläger diesen Einwand im Berufungsverfahren habe fallen lassen, ergebe sich sein Feststellungsinteresse daraus, dass das Klagebegehren auch verjährte Ansprüche erfasse; insofern verspreche eine Leistungsklage keinen Erfolg. Die Verjährung stehe aber einem Feststellungsinteresse nicht entgegen.

16 Die Klage sei teilweise begründet.

17 Sämtliche von der Beklagten gegenüber dem Kläger nach Vertragschluss vorgenommene Preisbestimmungen seien unwirksam, da der Beklagten weder ein einseitiges Preisänderungsrecht zustehe noch die Parteien sich über Preiserhöhungen geeinigt hätten.

- 18            Der vom Kläger in der Berufungsinstanz gestellte Antrag festzustellen, dass die Endabrechnung aus dem Jahr 2005 nicht fällig sei, sei abzuweisen. Soweit die in Rechnung gestellten Beträge geschuldet seien, fehle es nicht an der Fälligkeit. Die Fälligkeit des Kaufpreises für die Energielieferungen folge über den Verweis in Ziffer 5 Satz 2 des vorliegenden Vertrages aus § 27 Abs. 1 AVBGasV. Hieraus ergebe sich nicht, dass nur eine inhaltlich richtig ermittelte Forderung fällig werde; ausreichend sei, dass die Rechnung den Anforderungen des § 26 AVBGasV genüge, also verständlich sei und die maßgeblichen Berechnungsfaktoren vollständig und in allgemein verständlicher Weise wiedergebe. Dies sei der Fall.
- 19            Soweit in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 9. Februar 2011 (VIII ZR 295/09) eine abweichende Meinung vertreten werde, könne sich der Berufungssenat dem nicht anschließen. Die mangelnde Fälligkeit einer Forderung wegen unberechtigter Preiserhöhungen könne sich nur auf den Teil der in Rechnung gestellten Beträge erstrecken, der nicht geschuldet sei. Hierfür fehle allerdings ein Feststellungsinteresse, denn es sei selbstverständlich, dass nicht bestehende Forderungen auch nicht fällig werden könnten. Es sei kein Grund ersichtlich, warum auch bezüglich des tatsächlich geschuldeten Teils der Entgelte Fälligkeit erst nach Zugang einer sachlich richtigen Abrechnung oder eines Gerichtsurteils eintreten solle.
- 20            Auf die Berufung der Beklagten sei die vom Landgericht ausgesprochene Feststellung, dass die ab dem 1. Juli 2005 vorgenommenen Preisanpassungen unwirksam seien, auf den Teil des Preises einzuschränken, der den ursprünglich vereinbarten Arbeitspreis von 4,2 Pf/kWh (2,15 ct/kWh) und den vereinbarten Grundpreis von netto 30,00 DM/Monat (15,34 €/Monat) übersteige. Ein Feststellungsinteresse bestehe auch bezüglich der Preisanpassung zum 1. Mai 2007, da der gesenkte Arbeitspreis immer noch den ursprünglich vereinbarten

Arbeitspreis übersteige. Dieses gelte auch für die Endabrechnungen vom 25. April 2006, 18. April 2007 und 17. April 2008. Die weitergehende Berufung der Beklagten sei zurückzuweisen.

21 Die Feststellungswiderklage habe Erfolg. Einreden, die einer Partei gegen den von der anderen Seite geltend gemachten Anspruch zustünden, stellen ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO dar. Der Widerklageantrag decke sich nicht mit der vom Kläger beantragten Feststellung, dass Rückforderungsansprüche gegen die Beklagte bestünden. Solange ein Anspruch nicht erfüllt oder auf andere Weise zum Erlöschen gebracht worden sei, bestehe er trotz eingetretener Verjährung. Die Widerklage sei auch begründet, denn die Beklagte sei berechtigt, die Rückerstattung der vom Kläger für die Jahre 2005 bis 2006 gezahlten Gasentgelte gemäß §§ 195, 199 Abs. 1 Nr. 1, 2 wegen Verjährung zu verweigern.

22 Die bereicherungsrechtlichen Rückzahlungsansprüche des Klägers (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB) unterlägen der dreijährigen Regelverjährung nach § 195 BGB. Da die Rückzahlungsansprüche jeweils im Zeitpunkt der Leistung an die Beklagte entstanden seien (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB) und der Kläger im Zeitpunkt der Zahlung Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen erlangt habe oder jedenfalls ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB), habe die Verjährungsfrist mit dem Schluss des Jahres zu laufen begonnen, in dem die jeweilige Zahlung erbracht worden sei. Für den Beginn der Verjährungsfrist sei allein die Kenntnis von der erbrachten Leistung und von den tatsächlichen Umständen entscheidend, aus denen sich die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts ergebe. Ob der Kläger hieraus auch den Schluss auf das Fehlen des Rechtsgrundes seiner Leistung gezogen habe, sei dagegen unerheblich. Es liege kein Fall einer außergewöhnlich unsicheren oder zweifelhaften Rechtslage vor, bei der sich der Verjährungsbeginn aus-

nahmsweise hinausschiebe. Denn die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zur Unwirksamkeit von Preisänderungsklauseln in Erdgassonderverträgen beruhten auf einer seit Jahrzehnten geltenden Rechtsprechung zum Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Bis zur Erhebung der Klage auf Feststellung des Bestehens von Rückforderungsansprüchen im Jahre 2010 seien daher Rückforderungsansprüche des Klägers hinsichtlich der bis zum 31. Dezember 2006 erbrachten Zahlungen verjährt.

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

#### B.

24 Diese Beurteilung hält - soweit die Revision zulässig ist - rechtlicher Nachprüfung nicht in vollem Umfang stand.

#### I.

25 Die Revision ist unzulässig (geworden), soweit der Kläger sich dagegen wendet, dass die vom Berufungsgericht ausgesprochene Feststellung der Un-

wirksamkeit von Preiserhöhungen nicht auch die Preisanpassung zum 1. Mai 2007 einbezieht. Denn insoweit hat der Senat durch Beschluss vom 6. Juni 2012 das Berufungsurteil wegen offenkundiger Unrichtigkeit nach § 319 ZPO berichtigt.

II.

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

27                   1. Das Berufungsurteil ist insoweit rechtsfehlerhaft, als das Berufungsgericht unter Verstoß gegen §§ 528, 308 Abs. 1 ZPO das landgerichtliche Urteil hinsichtlich des Ausspruchs der Unwirksamkeit der vorgenommenen Gaspreisanpassungen zum 1. Juli 2005, 1. Januar 2006, 1. Mai 2006, 15. Oktober 2006, 1. Mai 2007 und 1. Januar 2008 geändert hat, obwohl das Urteil insoweit nicht angefochten war.

28                   a) Das Landgericht hat unter Ziffer 1 des Tenors die Unwirksamkeit der vorgenannten Preisänderungen, in Ziffer 2 die Unwirksamkeit und Unbilligkeit der von der Beklagten ermittelten Abschlagszahlungen und in Ziffer 3 die Unwirksamkeit von Jahresabrechnungen festgestellt. Ausweislich der insoweit gemäß § 559 ZPO für die Revisionsinstanz allein maßgeblichen Feststellungen im Berufungsurteil hat die Beklagte in der Berufungsinstanz lediglich beantragt, das angefochtene Urteil im Hinblick auf den Urteilsausspruch in den Ziffern 2 und 3 abzuändern und die Klage insoweit abzuweisen. Auch aus dem Zusammenhang der Wiedergabe der Berufungsangriffe im Berufungsurteil wird nicht mit der notwendigen Eindeutigkeit erkennbar, ob und in welchem Umfang die Beklagte sich auch gegen die Verurteilung in Ziffer 1 des Tenors wenden wollte (vgl. Senatsurteil vom 26. Februar 2003 - VIII ZR 262/02, BGHZ 154, 99, 101).

29               Damit hat die Beklagte ihr Rechtsmittel auf die Feststellungsanträge zu 2 und 3 beschränkt. Diese Beschränkung ist wirksam, denn es handelt sich hierbei um verschiedene selbstständige Klageansprüche und damit abtrennbare Teile des Gesamtstreitstoffs (vgl. nur Senatsurteile vom 12. Mai 2010 - VIII ZR 96/09, WuM 2010, 484 Rn. 21; vom 13. Juni 2001 - VIII ZR 294/99, WM 2001, 2023 unter II 2).

30               b) Eine derart wirksame Beschränkung eines Rechtsmittels hat zur Folge, dass das Rechtsmittelgericht das angefochtene Urteil gemäß §§ 308, 528 ZPO nur aufheben oder abändern darf, soweit es angefochten ist, also nur hinsichtlich der Entscheidung der Vorinstanz über die angegriffenen Ansprüche. Soweit der Streitstoff von dem zulässig beschränkten Rechtsmittel nicht erfasst wird, unterliegt er dagegen nicht der Prüfungskompetenz des Rechtsmittelgerichts (Senatsurteil vom 13. Juni 2001 - VIII ZR 294/99, aaO unter II 3).

31               Überschreitet das Berufungsgericht - wie hier - seine durch eine zulässige Berufungsbeschränkung eingegrenzte Prüfungskompetenz, so liegt darin ein Verfahrensfehler, der in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu berücksichtigen ist (§ 559 Abs. 2 ZPO; BGH, Urteil vom 21. Juni 1999 - II ZR 47/98, NJW 1999, 2817 unter II 1 [insoweit nicht in BGHZ 142, 92 abgedruckt]; Senatsurteil vom 13. Juni 2001 - VIII ZR 294/99, aaO unter II 4).

32               2. Hinsichtlich des auf die Feststellung der mangelnden Fälligkeit der Endabrechnung vom 18. April 2005 gerichteten Klageantrags zu 2 hat das Berufungsgericht zu Unrecht in der Sache entschieden. Dieser Klageantrag ist bereits unzulässig. Es fehlt - wie der Senat nach Erlass des Berufungsurteils entschieden hat - am Feststellungsinteresse, da der Schuldner, der eine nicht fällige Forderung erfüllt hat, gemäß § 813 Abs. 2 BGB keine hierauf gestützte

Rückerstattung verlangen kann (Senatsurteil vom 6. Juni 2012 - VIII ZR 198/11, NJW 2012, 2659 Rn. 25).

33 Der Kläger hat bis zu seinem Widerspruch im Januar 2006 die Abrechnungen ohne Beanstandungen hingenommen, so dass ein Interesse an der Feststellung der fehlenden Fälligkeit der Abrechnung vom 18. April 2005 nicht bestehen kann.

34 3. Zu Recht hat das Berufungsgericht auf die Berufung der Beklagten die Feststellung des Nichtbestehens von Forderungen aus den Endabrechnungen vom 25. April 2006, 18. April 2007 und 17. April 2008 auf die Teile der Preise beschränkt, die über den bei Vertragsschluss vereinbarten Arbeitspreis von netto 2,15 ct/kWh und den Grundpreis von netto 15,34 € pro Monat hinausgehen. Das Berufungsgericht hat zutreffend die vertraglich vereinbarten Ausgangspreise von einer Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB ausgenommen. Denn nach der ständigen Rechtsprechung des Senats findet eine Billigkeitskontrolle der von den Parteien - sei es bei Vertragsschluss oder später - vereinbarten Preise in entsprechender Anwendung von § 315 BGB auch bei einer Monopolstellung des Gasversorgers nicht statt (Senatsurteile vom 19. November 2008 - VIII ZR 138/07, BGHZ 178, 362 Rn. 18; vom 8. Juli 2009 - VIII ZR 314/07, WM 2009, 1957 Rn. 17; vom 9. Februar 2011 - VIII ZR 295/09, WM 2011, 1860 Rn. 45; vom 26. September 2012 - VIII ZR 240/11, zur Veröffentlichung bestimmt, unter II 2).

35 4. Nicht frei von Rechtsfehlern sind hingegen die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht der Widerklage, mit der die Beklagte beantragt hat, festzustellen, dass sie berechtigt sei, die Rückerstattung gezahlter Gasentgelte für den Zeitraum bis 31. Dezember 2006 wegen Verjährung zu verweigern, stattgegeben hat.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

52           Daher waren im Zeitpunkt der vom Kläger am 14. September 2010 in zweiter Instanz erhobenen Klage auf Feststellung, dass ihm aus dem Zeitraum der Versorgung vom 1. Dezember 2004 bis 17. April 2008 Rückzahlungsansprüche zustehen, bereits diejenigen Rückzahlungsansprüche verjährt, die auf Abschlagszahlungen beruhen, die vor dem 1. Januar 2007 abgerechnet worden sind. Nicht verjährt waren hingegen die Rückzahlungsansprüche, die auf Zahlungen des Klägers basierten, die dieser im Wege der Abschlagszahlung zwar bis einschließlich 2006 geleistet hatte, die aber erst 2007 oder noch später abgerechnet worden sind. Die Verjährungsfrist für diese Ansprüche begann frühestens mit Ablauf des 31. Dezember 2007 und wurde durch die zweitinstanzlich erhobene Klage auf Feststellung des Bestehens von Rückzahlungsansprüchen gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB rechtzeitig gehemmt.

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

54           Nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB wird die Verjährung eines Anspruchs zwar auch durch die Erhebung einer Klage auf Feststellung des Anspruchs gehemmt. Erforderlich hierfür ist eine positive Feststellungsklage, deren Gegenstand das Bestehen des Anspruchs ist; die Feststellung eines diesem zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses reicht nicht aus (vgl. OLG Hamburg, MDR 2001,

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

### III.

55 Nach alledem kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben, soweit das Berufungsgericht das landgerichtliche Urteil hinsichtlich des Ausspruchs der Unwirksamkeit der vorgenommenen Gaspreisanpassungen zum 1. Juli 2005, 1. Januar 2006, 1. Mai 2006, 15. Oktober 2006, 1. Mai 2007 und 1. Januar 2008 geändert und soweit es der Feststellungswiderklage auch hinsichtlich derjenigen Rückzahlungsansprüche stattgegeben hat, die auf Abschlagszahlungen zurückzuführen sind, die erst nach dem 31. Dezember 2006 abgerechnet wurden; es ist insoweit aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat entscheidet in der Sache selbst, weil keine weiteren Feststellungen erforderlich

sind und die Sache damit zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Dies führt bezüglich der vorgenannten Preisanpassungen zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Feststellungswiderklage ist abzuweisen, soweit die genannten Rückzahlungsansprüche des Klägers nicht verjährt sind.

Ball

Dr. Frellesen

Dr. Hessel

Dr. Achilles

Dr. Schneider

Vorinstanzen:

LG Koblenz, Entscheidung vom 13.07.2010 - 1 HKO 88/09 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 07.07.2011 - U 955/10 Kart -