



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 163/16

Verkündet am:
5. Juli 2017
Ermel,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 311, 315; EnWG § 41; Richtlinie 93/13/EWG Anhang Nr. 2 b;
Richtlinie 2009/72/EG Anhang I (1) b

Soweit in Sonderkundenverträgen über Energielieferungen ein Lieferant die von ihm versorgten Letztverbraucher gemäß § 43 Abs. 3 Satz 1 EnWG rechtzeitig, in jedem Fall jedoch vor Ablauf der normalen Abrechnungsperiode sowie auf transparente und verständliche Weise über eine beabsichtigte Änderung der Vertragsbedingungen und über ihre Rücktrittsrechte zu unterrichten hat, gilt dies auch für Entgeltänderungen, die lediglich auf einer Weiterbelastung von neu eingeführten, weggefallenen oder geänderten Steuern, Abgaben oder sonstigen hoheitlichen Belastungen beruhen. Beruhen diese Entgeltänderungen auf einem Preisanpassungsrecht, das sich der Lieferant im Vertrag vorbehalten hat, kann der Letztverbraucher den Vertrag gemäß § 41 Abs. 3 Satz 2 EnWG ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, worauf sich die Unterrichtung des Verbrauchers auch zu erstrecken hat.

BGH, Urteil vom 5. Juli 2017 - VIII ZR 163/16 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juli 2017 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, die Richterin Dr. Hessel sowie die Richter Prof. Dr. Achilles, Dr. Schneider und Hoffmann für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 5. Juli 2016 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist eine qualifizierte Einrichtung nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 4 UKlaG. Die Beklagte bietet namentlich Verbrauchern die Belieferung mit Strom auf der Grundlage von Sonderkundenverträgen an. Zu der zwischen den Parteien im Revisionsverfahren noch streitigen Frage von Preisänderungen, die auf der Weiterbelastung von Steuern, Abgaben und hoheitlichen Belastungen beruhen, sehen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten (im Folgenden: AGB; nachstehende kursive Kennzeichnungen durch den Senat) unter anderem Folgendes vor:

"[...] § 6 Preisänderungen, eingeschränkte Preisgarantie

- (1) Für Änderungen des jeweiligen Grundpreises und des jeweiligen Arbeitspreises ... gelten die in nachfolgenden Absätzen 2 bis 8 getroffenen Bestimmungen. Abweichend hiervon gelten ausschließlich die in § 7 enthaltenen Regelungen, soweit Preisänderungen auf der Weiterbelastung von Steuern, Abgaben und hoheitlichen Belastungen beruhen.

- (2) Änderungen der Preise werden jeweils erst nach ... Mitteilung an den Kunden ... wirksam, die mindestens sechs Wochen vor der beabsichtigten Änderung erfolgen muss. [...]
- (4) Im Fall der Änderung der Preise hat der Kunde das Recht, den Vertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Änderungen zu kündigen. Der Lieferant wird den Kunden in der Mitteilung der Preisänderung auf dieses besondere Kündigungsrecht und dessen Wirkung gesondert hinweisen. [...]

§ 7 Weiterbelastung von Steuern, Abgaben und hoheitlichen Belastungen

- (1) Der jeweilige vom Kunden für die Strombelieferung zu zahlende Preis beinhaltet neben anderen Preisfaktoren die Stromsteuer, die Umsatzsteuer, die Abgaben nach der Konzessionsabgabenverordnung sowie die EEG-Umlage, die KWK-Umlage, die Offshore-Umlage, die Umlage für abschaltbare Lasten und die § 19 StromNEV-Umlage. Bei der EEG-Umlage, der KWK-Umlage, der Offshore-Umlage, der Umlage für abschaltbare Lasten und der § 19 StromNEV-Umlage handelt es sich um hoheitlich veranlasste Belastungen, die vom Lieferanten nicht beeinflusst werden können ("hoheitliche Belastungen"). *Abweichend von § 6 gelten für die Neueinführung, den Wegfall und/oder die Änderung von Steuern, Abgaben oder hoheitlichen Belastungen im Sinne von Satz 1 ausschließlich die nachstehenden Regelungen der Absätze 2 bis 7.*
- (2) *Fallen für die Belieferung oder die Verteilung des Stroms nach Abschluss des Vertrages zwischen dem Lieferanten und dem Kunden zusätzliche Steuern, Abgaben oder hoheitliche Belastungen an, ist der Lieferant berechtigt, dem Kunden die hieraus entstehenden Mehrkosten nach Maßgabe der Absätze 3 bis 6 weiter zu belasten. Gleiches gilt, wenn die in Absatz 1 genannten Steuern, Abgaben oder hoheitlichen Belastungen nach Abschluss des Vertrages zwischen dem Lieferanten und dem Kunden erhöht werden. [...]*
- (5) *Die Weiterbelastung an den Kunden wird zu dem Zeitpunkt erfolgen, zu dem die Steuern, Abgaben oder hoheitlichen Belastungen neu eingeführt werden. Der Lieferant wird den Kunden über die Weitergabe der Mehrkosten informieren. [...]"*

2 § 6 Abs. 2 und 4 AGB vergleichbare Bestimmungen finden sich in § 7 AGB nicht. Dies beanstandet der Kläger, der in einer Änderung der in § 7 Abs. 1 Satz 1 AGB angesprochenen Belastungen einen Anwendungsfall des § 41 Abs. 3 EnWG sieht, so dass die Beklagte den darin enthaltenen Vorgaben

bei Fassung ihrer Bedingungen - genauso wie in § 6 AGB geschehen - hätte Rechnung tragen müssen.

- 3 Die unter anderem auf Unterlassung einer Verwendung der vorstehend kursiv wiedergegebenen Klauselbestimmungen des § 7 AGB sowie eine Berufung hierauf in mit Verbrauchern geschlossenen Stromlieferungsverträgen gerichtete Klage hat in den Vorinstanzen Erfolg gehabt. Mit der vom Berufungsgericht insoweit zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

- 4 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

- 5 Das Berufungsgericht (RdE 2016, 485) hat zur Begründung seiner Entscheidung - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - im Wesentlichen ausgeführt:

- 6 Dem Kläger stehe der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gemäß § 1 UKlaG, § 3a UWG zu. Soweit nach den vorstehend wiedergegebenen Geschäftsbedingungen der Beklagten für den Fall einer Neueinführung/Erhöhung "hoheitlicher Belastungen" weder eine Verpflichtung der Beklagten zur vorherigen Information des Kunden noch eine Kündigungsmöglichkeit vorgesehen seien, verstoße dies gegen § 41 Abs. 3 EnWG. Denn unter der in dieser Vorschrift mit entsprechenden Vorgaben geregelten "Änderung von Vertragsbedingungen" seien auch Preisänderungen zu verstehen. Dieses bereits im Gesetzgebungsverfahren zum Ausdruck gekommene Verständnis des Gesetzgebers de-

cke sich zudem mit dem Verständnis des Gerichtshofs der Europäischen Union (im Folgenden: Gerichtshof) und des Bundesgerichtshofs, die beide davon ausgegangen seien, dass das Sonderkündigungsrecht des Kunden nach Anhang I (1) b der Richtlinie 2009/72/EG beziehungsweise § 41 Abs. 3 Satz 2 EnWG auch bei Preisänderungen bestehe. Soweit der Gerichtshof im Zusammenhang mit der Richtlinie 2002/22/EG betreffend Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten Preisänderungen nicht als Vertragsänderungen angesehen habe, sei es dabei um Preisindexklauseln gegangen, die mit der hier zu beurteilenden Klausel nicht vergleichbar seien.

7 Für eine Differenzierung zwischen Preisänderungen durch "hoheitliche Belastungen" und Preisänderungen aus sonstigen Gründen sei ungeachtet der im erstgenannten Fall anzunehmenden materiellen Berechtigung einer Preisänderung nichts ersichtlich. Insbesondere ergebe sich ein solches Differenzierungserfordernis auch nicht aus den einschlägigen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts und des nationalen Rechts. Denn auch bei "hoheitlichen Belastungen" handele es sich um bloße Kostenelemente beziehungsweise Kalkulationsbestandteile. Dass der Gesetzgeber bei Behandlung dieser Fragen im Rahmen der nationalen Verordnungen zur Strom- und Gasgrundversorgung das Kündigungsrecht des Kunden Preisänderungen durch solche Belastungen als problematisch erachtet oder Unterschiede zu Sonderkundenverträgen gesehen hätte, sei den Begründungsmaterialien nicht zu entnehmen.

II.

8 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung stand, so dass die Revision zurückzuweisen ist.

9 Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass die vom Kläger beanstandeten Klauseln gegen die zwingenden Vorgaben des § 41 Abs. 3 EnWG zur Unterrichtung der Letztverbraucher über ihre Rechte im Falle einer Weiterbelastung von Steuern, Abgaben und hoheitlichen Belastungen sowie das Bestehen eines auch in diesem Fall bestehenden Rechts zur fristlosen Vertragskündigung verstoßen. Die Klauseln sind deshalb sowohl unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs als auch wegen einer dadurch bedingten unangemessenen Benachteiligung der Vertragspartner gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam mit der Folge, dass der Kläger gemäß §§ 1, 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 4 UKlaG, § 3 Abs. 1, §§ 3a, 8 Abs. 1, 3 Nr. 3 UWG von der Beklagten die gegen sie erkannte Unterlassung beanspruchen kann (vgl. BGH, Urteile vom 9. April 2014 - VIII ZR 404/12, BGHZ 200, 362 Rn. 20; vom 5. Juni 2013 - VIII ZR 131/12, WM 2013, 1260 Rn. 10; vom 13. Juli 2004 - KZR 10/03, WRP 2004, 1378 unter I mwN).

10 1. Für Verträge über die Belieferung von Haushaltskunden mit Energie außerhalb der Grundversorgung schreibt § 41 Abs. 3 Satz 1 EnWG vor, dass Lieferanten Letztverbraucher rechtzeitig, in jedem Fall jedoch vor Ablauf der normalen Abrechnungsperiode, sowie auf transparente und verständliche Weise über eine beabsichtigte Änderung der Vertragsbedingungen und über ihre Rücktrittsrechte zu unterrichten haben. Zudem bestimmt § 41 Abs. 3 Satz 2 EnWG, dass in Fällen, in denen der Lieferant die Vertragsbedingungen einseitig ändert, der Letztverbraucher den Vertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen kann. Diesen Anforderungen wird die angegriffene Klausel in § 7 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2, 5 AGB, durch die sich die Beklagte bei den von ihr als Verwender gestellten Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§ 305 Abs. 1, § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB) für die Weiterbelastung von neu eingeführten, weggefallenen oder geänderten Steuern, Abgaben und hoheitlichen Belastungen Sonderregelungen gegenüber den in § 6 AGB allgemein zu Preisänderungen getroffenen

Bestimmungen ausbedungen hat und die der Senat uneingeschränkt selbst auslegen kann (vgl. zuletzt Senatsurteil vom 18. Januar 2017 - VIII ZR 263/15, WM 2017, 919 Rn. 21 mwN, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen), nicht gerecht.

- 11 2. § 41 Abs. 3 EnWG findet entgegen der Auffassung der Revision, die Preisänderungen bereits nicht zu den in der Vorschrift geregelten Änderungen der Vertragsbedingungen zählen will, zumindest aber die in Satz 2 für das Kündigungsrecht geforderte Einseitigkeit der Änderung in Abrede nimmt, auf die Neueinführung, den Wegfall und/oder die Änderung der in § 7 Abs. 1 Satz 1, 2 AGB näher beschriebenen Steuern, Abgaben und hoheitlichen Belastungen Anwendung.
- 12 a) Unter Vertragsänderungen versteht das Bürgerliche Gesetzbuch, das diese Vorgänge in § 311 Abs. 1 BGB genauer als Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses beschreibt, jede die vertraglichen Regelungen abändernden Absprachen der Parteien, gleich ob sie etwa den gesamten Inhalt des Schuldverhältnisses oder nur einzelne daraus resultierende Ansprüche betreffen, ob sie sich auf Haupt- oder Nebenpflichten beziehen, oder ob sie eine Erweiterung und/oder Beschränkung der Leistungs- oder Rücksichtnahmepflichten einzelner oder aller Vertragspartner betreffen, solange die Identität des bestehenden Vertrages gewahrt bleibt (vgl. nur Staudinger/Feldmann/Löwisch, BGB, Neubearb. 2012, § 311 Rn. 69; MünchKommBGB/Emmerich, 7. Aufl., § 311 Rn. 11).
- 13 Dementsprechend bedarf bei Kaufverträgen, zu denen auch die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten geregelten Verträge über die Lieferung von elektrischer Energie zählen, die nachträgliche Herauf- oder Herabsetzung bestehender Leistungspflichten, namentlich der Pflicht zur Kaufpreiszahlung (§ 433 Abs. 2 BGB), einer - nicht zuletzt auch am Maßstab von

§§ 145 ff., §§ 305 ff. wirksamen - Vertragsänderung. Hiervon ausgehend hat der Senat etwa in Fällen, in denen auf die unwirksame einseitige Preiserhöhung eines Energieversorgungsunternehmens vorbehaltlos gezahlt worden war, stets darauf abgestellt, ob dieses Verhalten von dem Willen beider Vertragspartner getragen war, eine Änderung des vereinbarten (Kauf-)Preises herbeizuführen (Senatsurteile vom 22. Februar 2012 - VIII ZR 34/11, WM 2012, 2061 Rn. 26; vom 14. Juli 2010 - VIII ZR 246/08, BGHZ 186, 180 Rn. 57 mwN).

14 aa) Um nichts anderes, nämlich um die Änderung des Kaufpreises in Gestalt des für die zu erbringenden Stromlieferungen ursprünglich vereinbarten Entgelts, geht es bei der Neueinführung, dem Wegfall und/oder der Änderung von Steuern, Abgaben und hoheitlichen Belastungen, deren Weiterbelastung an die Kunden sich die Klägerin in § 7 AGB vorbehalten hat. Das gilt umso mehr, als eine solche Weiterbelastung jedenfalls bei einem Verbrauchergeschäft nicht nur Neben- oder Zusatzleistungen, sondern unmittelbar die Höhe des nach § 433 Abs. 2 BGB geschuldeten Kaufpreises betrifft. Denn der Kaufpreis umfasst, wie auch § 1 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 Nr. 2 PAngV zeigt, die in § 7 Abs. 1 AGB beschriebenen Steuern, Abgaben und hoheitlichen Belastungen grundsätzlich als unselbstständige, lediglich der Beifügung eines Änderungsvorbehalts zugängliche Preisbestandteile (vgl. Senatsurteile vom 20. Juli 2005 - VIII ZR 121/04, NJW-RR 2005, 1496 unter VII 1; vom 23. April 1980 - VIII ZR 80/79, BGHZ 77, 79, 82 f., 85; jeweils mwN). Einen solchen Änderungsvorbehalt hat die Beklagte hier in § 7 AGB auch vertragsrechtlich auszugestalten versucht.

15 bb) Dass der Gesetzgeber bei der Formulierung von § 41 EnWG, in welchem er für Energielieferungsverträge mit Haushaltskunden "in Ergänzung zum allgemeinen Vertragsrecht" die bestehenden Anforderungen an Vertragsinhalte und Vertragsänderungen in bestimmter, namentlich durch gemeinschaftsrechtli-

che Transparenzvorgaben geprägter Weise klarge stellt oder mittels zusätzlicher Vorgaben gestaltet hat (vgl. BT-Drucks. 17/6072, S. 85), hinsichtlich des von ihm gebrauchten Begriffs der Änderung der Vertragsbedingungen von einer von § 311 Abs. 1 BGB abweichenden Terminologie ausgehen und (Kauf-) Preisänderungen hiervon ausnehmen wollte, ist entgegen der Auffassung der Revision nicht ersichtlich. Im Gegenteil findet sich in der Begründung des Gesetzentwurfs der damaligen Regierungsfractionen zu dem im späteren Gesetzgebungsverfahren unverändert gebliebenen Abs. 3 der Vorschrift (vgl. BT-Drucks. 17/6365, S. 32) die Erläuterung, dass die Dienstleister ihren Kunden jede Gebührenerhöhung direkt und auf transparente und verständliche Weise sowie mit angemessener Frist, auf jeden Fall jedoch vor Ablauf der Abrechnungsperiode, mitteilen müssten. Außerdem werde durch § 311 Abs. 1 Satz 2 BGB klarge stellt, dass es den Kunden freistehe, den Vertrag zu lösen, wenn sie die neuen Bedingungen nicht akzeptierten (BT-Drucks. 17/6072, aaO). Demgemäß hat der Senat bereits in der Vergangenheit unter den von § 41 Abs. 3 Satz 2 EnWG erfassten Änderungen der Vertragsbedingungen auch Preiserhöhungen aufgrund (unterstellt wirksamer) einseitiger Leistungsbestimmung des Versorgers verstanden, die sich zu Lasten des Kunden auswirken würden (Senatsurteile vom 9. Dezember 2015 - VIII ZR 349/14, NJW 2016, 2101 Rn. 15, 18; vom 21. September 2016 - VIII ZR 27/16, NJW 2017, 325 Rn. 27 f., 33).

- 16 cc) Ohne Erfolg versucht die Revision, dem unter Hinweis etwa auf die Kommentierung von Rasbach (in Kment, Energiewirtschaftsgesetz, 2015, § 41 Rn. 11) zu begegnen, wonach dem in der Gesetzesbegründung gebrauchten Begriff der Gebührenerhöhung in dieser Hinsicht keine Bedeutung beigemessen werden könne, weil unklar bleibe, welche Gebühren insoweit gemeint seien. Denn der Begriff der Gebühr finde sich lediglich in öffentlich-rechtlichem Zusammenhang in § 91 EnWG, während das Energiewirtschaftsgesetz sonst

für das zivilrechtlich als Gegenleistung für die Lieferung von Strom und Gas geschuldete Entgelt durchweg den Begriff des Preises verwende.

17 Diese Erwägung verkennt bereits im Ansatz, dass es sich um einen ausschließlich zivilrechtlichen Regelungszusammenhang handelt. Zudem blendet die Revision nicht nur die schon auf den ersten Blick ins Auge fallende Anknüpfung des nationalen Gesetzgebers an die Begrifflichkeiten etwa in Anhang I (1) b, e der Richtlinie 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie und 2003/54/EG (ABl. Nr. L 211/55 vom 14. August 2009) aus, deren Umsetzung die Schaffung des § 41 Abs. 3 EnWG diente (vgl. Säcker/Bruhn, Berliner Kommentar zum Energierecht, 3. Aufl., § 41 EnWG Rn. 43). Denn diesen Begrifflichkeiten sind die auch von der Revision befürworteten terminologischen Unterscheidungen ersichtlich fremd, wie nicht zuletzt ein Vergleich der Begrifflichkeiten in Anhang I (1) b, e, g der parallelen Richtlinie 2009/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/55/EG (ABl. Nr. L 211/94 vom 14. August 2009) zeigt. Darüber hinaus lassen die genannten Erwägungen außer Betracht, dass in diesem Zusammenhang sowohl der Bundesrat in seiner Stellungnahme als auch die Bundesregierung in ihrer (ablehnenden) Gegenäußerung nach nationaler Terminologie korrekt von Preiserhöhung beziehungsweise Preisanpassung gesprochen haben (BT-Drucks. 17/6248, S. 16, 24; vgl. ferner BT-Drucks. 17/6365, S. 23, 32), was die rechtliche Bedeutung des ursprünglich gebrauchten Begriffs Gebührenerhöhung in einer jedes Missverständnis ausschließenden Weise klargestellt hat.

18 b) Entgegen der Auffassung der Revision liegt auch bei der in § 7 AGB geregelten Weiterbelastung von Steuern, Abgaben und hoheitlichen Belastun-

gen die für eine Anwendung von § 41 Abs. 3 Satz 2 EnWG erforderliche Einseitigkeit der Änderung der Vertragsbedingungen durch den Lieferanten vor. Auch dies beurteilt sich maßgeblich vor dem Hintergrund von § 311 Abs. 1 BGB, wonach zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft sowie zur Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich ist, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt.

- 19 aa) Die Änderung eines Schuldverhältnisses unterliegt danach in erster Linie dem Vertragsprinzip, setzt also eine konkrete Willensübereinstimmung der Vertragsparteien über den in seiner bisherigen Substanz geänderten Vertragsinhalt voraus (vgl. MünchKommBGB/Emmerich, aaO; BeckOK-BGB/Gehrlein/Sutschet, Stand Februar 2017, § 311 Rn. 31). Einseitige Vertragsänderungen sind daneben nur möglich, wenn sie vom Gesetz vorgesehen sind oder die Parteien ein entsprechendes Gestaltungsrecht rechtsgeschäftlich vereinbart haben. Zu diesen Gestaltungsrechten, die eine einseitige Änderung des Vertragsinhalts ermöglichen, zählt namentlich die vertragliche Einräumung eines Leistungsbestimmungsrechts nach § 315 BGB zugunsten einer der Vertragsparteien (MünchKommBGB/Emmerich, aaO Rn. 12, 21 f.; BeckOGK/Herresthal, BGB, Stand Mai 2017, § 311 Rn. 124 f.). Im Einklang mit dieser in § 311 Abs. 1 BGB unübersehbar angelegten und deshalb auch sonst einhellig vertretenen Sichtweise hat der Senat die Einräumung von Preisanpassungsrechten an die Lieferanten von Energielieferungsverträgen auch bislang schon ganz selbstverständlich dahin verstanden, dass eine durch Ausübung des Anpassungsrechts herbeigeführte Preisänderung nicht auf der für einen Änderungsvertrag erforderlichen Willensübereinstimmung der Parteien, sondern auf einer dem Berechtigten zuvor eingeräumten Rechtsmacht zur einseitigen Bestimmung eines hinsichtlich des (Kauf-)Preises geänderten Vertragsinhalts beruht (vgl. etwa Senatsurteile vom 22. Februar 2012 - VIII ZR 34/11, aaO Rn. 26 ff.; vom 9. Dezember 2015 - VIII ZR 349/14, aaO Rn. 15; vom 24. Februar 2016

- VIII ZR 216/12, RdE 2016, 305 Rn. 58 f., 62; vom 21. September 2016
- VIII ZR 27/16, aaO Rn. 27 f.).

20 bb) Ein solches einseitiges Änderungsrecht nach § 315 Abs. 1 BGB, für das der Gesetzgeber ein durch § 41 Abs. 3 EnWG zu belegendes Schutzbedürfnis gesehen hat (vgl. Säcker/Bruhn, aaO Rn. 80), hat sich die Beklagte in § 7 Abs. 2 AGB mit der darin vorgesehenen Berechtigung ausbedungen, dem Kunden die nach Abschluss des Vertrages zusätzlich anfallenden oder erhöhten Steuern, Abgaben und hoheitliche Belastungen weiterzubelasten. Anders als die Revision dies gewertet wissen will, handelt es sich dabei nicht um Preisadjustierungen, die - im Sinne einer Spannungsklausel (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 PrKG) - anhand eines feststehenden Index oder - im Sinne einer Kostenelementklausel (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 PrKG) - aufgrund feststehender rechnerischer Bezugsgrößen vorzunehmen wären und sich damit - ungeachtet ihrer AGB-rechtlichen Kontrollfähigkeit (vgl. Senatsurteil vom 14. Mai 2014 - VIII ZR 114/13, BGHZ 201, 230 Rn. 15 mwN) - im Sinne einer Anpassungsautomatik ohne weiteren Zwischenschritt, insbesondere ohne zusätzliche Willensbildung zum Ob und/oder Wie einer Weiterbelastung, unmittelbar aus einer zuvor bereits erzielten konkreten Willensübereinstimmung ableiten ließen (vgl. dazu Senatsurteil vom 25. November 2015 - VIII ZR 360/14, BGHZ 208, 52 Rn. 15). Bereits aus der gewählten Formulierung "ist ... berechtigt" geht - worauf auch die Revisionsrüge zutreffend hinweist - vielmehr hervor, dass der Beklagten ungeachtet der in § 7 Abs. 2 und 5 AGB eingegangenen Selbstbindungen zur Höhe und zum Zeitpunkt der Weiterbelastungen zumindest bei der auch insoweit vorzunehmenden kundenfeindlichsten Auslegung ein Ermessen dahin zustehen sollte, ob sie von ihrem Weiterbelastungsrecht Gebrauch machen und ob sie dieses nach Höhe und Zeitpunkt ausschöpfen will (vgl. Senatsurteil vom 25. November 2015 - VIII ZR 360/14, aaO Rn. 20 ff.).

- 21 Zumindest unter letztgenanntem Gesichtspunkt weicht - wie auch die Revisionserwiderung richtig hervorhebt - die angegriffene Weiterbelastungsklausel in einem entscheidenden Punkt von dem von der Revision für ihre gegenteilige Auffassung als vermeintlich maßstabsbildend herangezogenen Urteil des Gerichtshofs vom 26. November 2015 (C-326/14, EuZW 2015, 967 - Verein für Konsumenteninformation) ab. Mit Recht hat das Berufungsgericht insoweit angenommen, dass die dieser Entscheidung zugrunde liegende Anpassungsklausel, wie sich aus der für die Klauselauslegung maßgeblichen Vorlagefrage des nationalen Gerichts ergibt, dabei als eine durch einen Anpassungsautomatismus an die Veränderungen eines objektiven Verbraucherpreisindex, der die Geldentwertungsentwicklung abbildet, geprägte Klausel angesehen und bewertet worden ist (vgl. EuGH, Urteil vom 26. November 2015 - C-326/14, aaO Rn. 18, 25 ff.). Damit unterscheidet sie sich grundlegend von der hier zu beurteilenden Klausel, mit der der Beklagten ein einseitiges Preisänderungsrecht eingeräumt wird.
- 22 3. Den Anforderungen, denen die angegriffene Weiterbelastungsklausel in § 7 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2, 5 AGB deshalb gemäß § 41 Abs. 3 EnWG genügen muss, wird sie nicht gerecht.
- 23 a) Während § 41 Abs. 3 Satz 1 EnWG einem Lieferanten die so bereits in Anhang I (1) b der Richtlinie 2009/72/EG vorgesehene Pflicht zur rechtzeitigen Unterrichtung über eine beabsichtigte Änderung der Vertragsbedingungen auferlegt, schließt § 7 Abs. 1 Satz 3 AGB für die im Streit stehende Weiterbelastung von Steuern, Abgaben und hoheitlichen Belastungen eine Geltung von § 6 AGB und damit auch dessen Absatz 2 ausdrücklich aus. Eine § 6 Abs. 2 AGB entsprechende Bestimmung findet sich in den stattdessen in Bezug genommenen Regelungen des § 7 Abs. 2 bis 7 AGB nicht. Soweit § 7 Abs. 5 Satz 2 AGB

vorsieht, dass der Lieferant den Kunden über die Weitergabe der Mehrkosten informieren wird, bleibt der Zeitpunkt offen.

24 Dies lässt entgegen der Auffassung der Revision bei der nach § 305c Abs. 2 BGB maßgeblichen kundenfeindlichsten Auslegung, also derjenigen, die zur Unwirksamkeit der Klausel führte (Senatsurteil vom 18. März 2015 - VIII ZR 185/14, BGHZ 204, 302 Rn. 22 mwN), in naheliegender Weise die Deutung zu, dass anders als in § 6 Abs. 2 AGB eine rechtzeitige Mitteilung an die Kunden der Beklagten über eine im Vertragsverlauf beabsichtigte und damit zwangsläufig zeitlich vorgelagerte Weiterbelastung gerade nicht vorgesehen ist. Wenn die Beklagte die Zulässigkeit der Klausel unter Verneinung einer Anwendbarkeit des § 41 Abs. 3 EnWG, der die Abläufe einer Weiterbelastung bestimmten, im zeitlichen Vorfeld dieser Maßnahme liegenden Bindungen unterwirft, gleichwohl als rechtmäßig verteidigt, lässt dies erkennen, dass sie mit der von ihr getroffenen Klauselgestaltung eine Handhabung dieser Weiterbelastung unter Berücksichtigung der Vorgaben § 41 Abs. 3 Satz 1 EnWG nicht beabsichtigt und dem Kunden die darin vorgeschriebenen Informationsrechte in dieser Form gerade nicht einräumen will, sondern sich im Gegenteil nach § 7 Abs. 5 AGB zu einer Weiterbelastung auf den dort bezeichneten Zeitpunkt auch ohne vorherige Ankündigung als berechtigt ansieht.

25 b) Im Gegensatz zu § 41 Abs. 3 Satz 2 EnWG, der bei einer einseitigen Änderung der Vertragsbedingungen ein Kündigungsrecht des Letztverbrauchers ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist vorgibt, schließt § 7 Abs. 1 Satz 3 AGB für die im Streit stehende Weiterbelastung von Steuern, Abgaben und hoheitlichen Belastungen eine Geltung von § 6 Abs. 4 AGB mit dem darin geregelten Recht des Kunden zur fristlosen Kündigung des Liefervertrages ausdrücklich aus. Auch dies lässt bei kundenfeindlichster Auslegung die - im Wege des Umkehrschlusses sogar nahe gelegte und von der Beklagten nach ihrer Sicht-

weise so auch gewollte, rechtlich allerdings unzutreffende - Deutung zu, dass ein durch § 41 Abs. 3 Satz 2 EnWG vorgeschriebenes Kündigungsrecht im Falle einer auf § 7 Abs. 2 und 5 AGB beruhenden Weiterbelastung nicht bestehen soll und der Kunde die Weiterbelastung auf den in § 7 Abs. 5 AGB beschriebenen Zeitpunkt hinzunehmen hat, ohne dem durch Kündigung des Lieferverhältnisses begegnen zu können.

26 Demzufolge beachtet die angegriffene Klauselfassung auch nicht die schon im Gemeinschaftsrecht (Nr. 2 b des Anhangs zur Richtlinie 93/13/EWG vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen [ABl. Nr. L 95, S. 29 vom 21. April 1993]; Anhang I (1) b der Richtlinie 2009/72/EG) angelegte Verpflichtung der Beklagten, ihre Kunden über das Bestehen eines Kündigungsrechts im Falle der Weiterbelastung von Steuern, Abgaben und hoheitlichen Belastungen nicht nur vor Vertragsschluss, sondern auch im weiteren Vertragsverlauf jeweils rechtzeitig vor jeder einzelnen Weiterbelastung zu unterrichten (EuGH, Urteil vom 21. März 2013 - C-92/11, NJW 2013, 2253 Rn. 51 ff. - RWE; Senatsurteil vom 21. September 2016 - VIII ZR 27/16, aaO Rn. 32 f.).

27 4. Die von der Revision angeregte Vorlage der Sache an den Gerichtshof zum Zwecke der Vorabentscheidung nach Art. 267 AEUV kommt nicht in Betracht. Dass der deutsche Gesetzgeber bei Schaffung des § 41 Abs. 3 EnWG unter der darin behandelten Änderung der Vertragsbedingungen Preisanpassungen jeder Art, und zwar ohne Differenzierung nach ihrem Anlass, verstanden wissen wollte, steht nach den vorstehenden Erwägungen unter II 2 außer Zweifel. Das gilt umso mehr, als der in der Gesetzesbegründung zunächst aufgegriffene und im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens präzierte Begriff der Gebührenerhöhungen aus der deutschsprachigen Fassung von Anhang I (1) b der Richtlinie 2009/72/EG (jede "Gebührenerhöhung") sofort seinen vordergründig missverständlichen Gehalt verliert, wenn ihm die entsprechenden

Begriffe etwa der englischsprachigen (any "increase of charge"), der französischsprachigen (toute "augmentation des tarifs") oder der spanischsprachigen Fassungen (cualquier "aumento de los precios") gegenübergestellt werden.

28 Es kann dahinstehen, ob der deutsche Gesetzgeber hätte Anlass sehen können, die auf jedwede Preiserhöhung bezogene Umsetzung der Richtlinie 2009/72/EG ("jede" Gebührenerhöhung; "any" increase of charge; "toute" augmentation des tarifs; "cualquier" aumento de los precios) im Hinblick auf Preisindexierungsklauseln einzuschränken, wenn ihm das spätere Urteil des Gerichtshofs vom 26. November 2015 (C-326/14, aaO) bekannt gewesen wäre. Denn jedenfalls halten sich die in § 41 Abs. 3 EnWG geregelten Informations- und Kündigungserfordernisse für die im Streitfall zu beurteilenden (einseitigen) Preisanpassungsklauseln in dem Rahmen, der durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs (Urteil vom 21. März 2013 - C-92/11, NJW 2013, 2253 Rn. 51 ff. - RWE) im Sinne eines acte éclairé als Vorgabe geklärt ist. Zudem handelt es sich - wie Art. 3 Abs. 7 der Richtlinie 2009/72/EG und die ihr zugrunde liegenden Erwägungsgründe 46 und 50 zeigen - bei den dahingehenden Vorgaben um einen verbraucherrechtlichen Mindeststandard, den der deutsche Gesetzgeber durch eine Erfassung sämtlicher Preisanpassungsklauseln hätte übertreffen dürfen, so dass unter diesem Gesichtspunkt zugleich

ein die Vorlagepflicht ebenfalls erübrigender acte clair vorläge (vgl. dazu Senatsurteil vom 25. Januar 2017 - VIII ZR 257/15, RIW 2017, 229 Rn. 40 mwN).

Dr. Milger

Dr. Hessel

Dr. Achilles

Dr. Schneider

Hoffmann

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 22.10.2015 - 14d O 4/15 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 05.07.2016 - I-20 U 11/16 -