



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZR 277/19

vom

13. April 2021

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 13. April 2021 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, die Richterin Dr. Fetzer, die Richter Dr. Büniger und Kosziol sowie die Richterin Wiegand

beschlossen:

Der Senat beabsichtigt, die Revision des Beklagten durch einstimmigen Beschluss gemäß § 552a ZPO zurückzuweisen.

Gründe:

I.

- 1 Der Beklagte bezog von der Klägerin, einem regionalen Energie- und Wasserversorgungsunternehmen, deren alleinige Anteilseignerin die Stadt G. ist, leitungsgebunden Erdgas. Seit 2002 belieferte die Klägerin den Beklagten nach dem - nicht mit Sonderbedingungen versehenen - Tarif "Gasheizung (für ununterbrochene Lieferung)". Dieser Tarif, den die Klägerin neben dem "Allgemeinen Tarif (für Haushalt und Gewerbekunden)" anbot, umfasste je nach Nennwärmebelastung drei Leistungstarife (Heizung 1, Heizung 2 und Heizung 3), wobei eine Bestpreisabrechnung erfolgte.
- 2 In den Jahren 2005 bis 2010 erhöhte die Klägerin siebenmal den Arbeitspreis und senkte ihn dreimal ab. Der Beklagte widersprach den Preiserhöhungen, die er für unwirksam und unbillig hält, und zahlte auf die Entgeltabrechnungen der Klägerin nur Teilbeträge auf der Grundlage des Arbeitspreises, den die Klägerin bis zum 21. Dezember 2004 zugrunde gelegt hatte. Demgegenüber macht die Klägerin geltend, Grund für die vorstehend genannten

Preisänderungen seien jeweils Änderungen ihrer Bezugskosten gewesen, wobei sie mit den Preiserhöhungen ihre gestiegenen Bezugspreise nicht einmal in vollem Umfang weitergegeben habe.

- 3 Mit ihrer Klage hat die Klägerin für den Abrechnungszeitraum vom 1. März 2005 bis zum 30. Juni 2010 rückständige Beträge für die Lieferung von Erdgas in Höhe von 2.593,59 € nebst Rechtshängigkeitszinsen geltend gemacht. Der Beklagte hat widerklagend (im Wesentlichen) die Feststellung begehrt, dass der zwischen ihm und der Klägerin geschlossene Gasversorgungsvertrag über den 21. Dezember 2004 hinaus nicht zu einem höheren als dem bis dahin von der Klägerin geltend gemachten Arbeitspreis fortbestehe. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen; die hiergegen gerichtete Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte sein Klageabweisungsbegehren und seine Widerklage weiter.

II.

- 4 1. Ein Grund für die Zulassung der Revision liegt nicht (mehr) vor (§ 552a Satz 1, § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist insbesondere auch nicht mehr zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich, nachdem der Senat mit drei Urteilen vom 29. Januar 2020 (VIII ZR 80/18, BGHZ 224, 302, und VIII ZR 385/18, NJW-RR 2020, 615, sowie VIII ZR 75/19, juris) die - bis dahin in der Instanzrechtsprechung unterschiedlich beantwortete und insoweit vom Berufungsgericht in seinem zuvor erlassenen Urteil zutreffend als klärungsbedürftig bewertete - Rechtsfrage dahingehend entschieden hat, dass die Transparenzanforderungen des Art. 3 Abs. 3 Satz 4 bis 6 in Verbindung mit Anhang A der Richtlinie 2003/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 98/30/EG

(ABl. Nr. L 176, S. 57; im Folgenden: Gas-Richtlinie) auf einseitige Preiserhöhungen eines Energieversorgungsunternehmens grundsätzlich auch dann nicht unmittelbar anzuwenden sind, wenn sich die Gesellschaftsanteile des Energieversorgungsunternehmens vollständig in öffentlicher Hand befinden.

5 2. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg.

6 a) Das Berufungsgericht hat den zwischen den Parteien im streitbefangenen Zeitraum bestehenden Gaslieferungsvertrag rechtsfehlerfrei als einen Tarifikundenvertrag (jetzt: Grundversorgungsvertrag) angesehen. Bei diesem ergibt sich die Berechtigung der Klägerin zu den streitgegenständlichen Gaspreiserhöhungen (Weitergabe von Bezugskostensteigerungen) dem Grunde nach aus der gebotenen ergänzenden Vertragsauslegung (§§ 157, 133 BGB) des zwischen den Parteien geschlossenen Gaslieferungsvertrags und nicht aus den - zum 8. November 2006 außer Kraft getretenen - Bestimmungen in § 4 Abs. 1 und 2 der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifikunden vom 21. Juni 1979 (BGBl. I S. 676 - AVBGasV) beziehungsweise den Bestimmungen in § 5 Abs. 2 der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Gas aus dem Niederdrucknetz (Gasgrundversorgungsverordnung - GasGVV) vom 26. Oktober 2006 (BGBl. I S. 2391) in der bis zum 29. Oktober 2014 geltenden Fassung (im Folgenden: GasGVV aF; vgl. zum Ganzen nur Senatsurteile vom 28. Oktober 2015 - VIII ZR 158/11, BGHZ 207, 209 Rn. 66 ff.; vom 29. Januar 2020 - VIII ZR 80/18, BGHZ 224, 302 Rn. 17 ff. mit zahlreichen weiteren Nachweisen). Vergeblich rügt die Revision demgegenüber, der zwischen den Parteien bestehende Vertrag sei jedenfalls aufgrund der Belieferung im Tarif "Heizung 2" ab 2002 in einen Sonderkundenvertrag umgewandelt worden, bei dem die Klägerin zu einer Erhöhung der Gaspreise grund-

sätzlich nur bei Vorliegen einer dahingehenden vertraglichen Vereinbarung berechtigt gewesen wäre.

7 In rechtsfehlerfreier Anwendung der Rechtsprechung des Senats (siehe etwa Senatsurteile vom 28. Oktober 2015 - VIII ZR 158/11, aaO Rn. 17; vom 6. April 2016 - VIII ZR 236/10, WM 2016, 2186 Rn. 17; jeweils mwN) ist das Berufungsgericht zu der Beurteilung gelangt, dass es sich nicht nur - wie von der Revision hingenommen - bei den ab Beginn der Lieferung von Erdgas an den Beklagten im Jahr 1991 zugrunde gelegten Tarifen, sondern auch bei den seit 2002 angewandten differenzierteren Tarifen - "Allgemeiner Tarif (für Haushalt und Gewerbekunden)" einerseits sowie "Gasheizung für ununterbrochene Lieferung" andererseits (innerhalb dessen der Beklagte nach seinem Verbrauch unter den Preis "Heizung 2" fiel) - um Allgemeine Tarife im Sinne von § 10 Abs. 1 des Energiewirtschaftsgesetzes vom 24. April 1998 (BGBl. I S. 730; im Folgenden: EnWG 1998) beziehungsweise Allgemeine Preise im Sinne von § 36 Abs. 1 des Gesetzes über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz - EnWG) vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S. 1970; im Folgenden: EnWG 2005) gehandelt hat. Dabei ist es zutreffend davon ausgegangen, dass es einem Energieversorgungsunternehmen auch im Rahmen der Grundversorgung freisteht, verschiedene Tarife anzubieten, und zwar auch solche, bei denen die Tarifeinstufung automatisch nach dem Prinzip der Bestpreisabrechnung erfolgt (siehe hierzu Senatsurteile vom 28. Oktober 2015 - VIII ZR 158/11, aaO Rn. 18; vom 6. April 2016 - VIII ZR 236/10, aaO Rn. 18; jeweils mwN).

8 Entgegen der Annahme der Revision hat sich das Berufungsgericht bei seiner Beurteilung, dass die Klägerin aus der maßgeblichen Sicht eines durchschnittlichen Abnehmers die Versorgung zu den von ihr öffentlich bekannt gemachten Bedingungen und Preisen im Rahmen einer Versorgungspflicht nach den genannten Vorschriften und nicht unabhängig davon im Rahmen der all-

gemeinen Vertragsfreiheit angeboten hat, gerade auch sorgfältig mit der Gestaltung der den streitgegenständlichen Abrechnungszeitraum betreffenden Preisblätter sowie dem Schreiben der Klägerin vom November 2007 auseinandergesetzt. Dabei ist es rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gelangt, dass insbesondere die ausdrückliche Bezeichnung der Preise "Heizung 1-3" als "Grundpreise" sowie der Hinweis an die Kunden, dass es sich bei den veröffentlichten Tarifen und Sonderpreisen um einen wesentlichen Bestandteil der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV) handele, aus der maßgeblichen Sicht eines durchschnittlichen Abnehmers für eine Einordnung als Grundversorgungsverhältnis spreche, während daneben die Bezeichnung als "Sonderpreis" von der Klägerin nur verwendet worden sei, um bestimmte Aussagen zur Tarifgruppe "Gasheizung" kenntlich zu machen. Weiterhin hat das Berufungsgericht zutreffend darauf hingewiesen, dass ein Tarifkundenverhältnis ohnehin nicht ohne weiteres durch einseitige Erklärung des Gasversorgungsunternehmens in ein Sonderkundenverhältnis umgewandelt werden könne, sondern dass hierfür vielmehr eine ausdrückliche oder konkludente - vorliegend indes nicht ersichtliche - Vertragsänderung erforderlich sei (siehe Senatsurteile vom 28. Oktober 2015 - VIII ZR 158/11, aaO Rn. 19; vom 6. April 2016 - VIII ZR 236/10, aaO Rn. 19; jeweils mwN).

9 Soweit die Revision diese Beurteilung und Einordnung des Berufungsgerichts für unzutreffend hält, zeigt sie revisionsrechtlich beachtliche Rechtsfehler nicht auf, sondern wiederholt vielmehr den bereits von beiden Vorinstanzen ausführlich behandelten Beklagtenvortrag und setzt lediglich ihre eigene Wertung an die Stelle der Würdigung der Tatgerichte.

10 b) Im Ergebnis ebenfalls zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass im vorliegenden Fall die Transparenzanforderungen des Art. 3 Abs. 3 Satz 4 bis 6 in Verbindung mit Anhang A der Gas-Richtlinie keine An-

wendung finden und die Ausübung des Preisänderungsrechts der Klägerin deshalb an keine weiteren als die in den Gasversorgungsverordnungen genannten Wirksamkeitsvoraussetzungen geknüpft war. Denn wie der Senat - nach Erlass des Berufungsurteils - unter umfassender Auseinandersetzung mit der diesbezüglichen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (im Folgenden: Gerichtshof) entschieden hat, kommt eine unmittelbare Anwendung der genannten Bestimmungen der Gas-Richtlinie - ungeachtet der (vom Berufungsgericht ebenfalls verneinten, vom Senat indes bislang offengelassenen) Frage, ob diese Bestimmungen die hierfür erforderliche inhaltliche Unbedingtheit und hinreichende Genauigkeit aufweisen - auf einseitige Preiserhöhungen eines Energieversorgungsunternehmens grundsätzlich auch dann nicht in Betracht, wenn sich die Gesellschaftsanteile des Energieversorgungsunternehmens (wie hier) vollständig in öffentlicher Hand befinden (Senatsurteile vom 29. Januar 2020 - VIII ZR 80/18, BGHZ 224, 302 Rn. 21 ff., und VIII ZR 385/18, NJW-RR 2020, 615 Rn. 30 ff., sowie VIII ZR 75/19, juris Rn. 33 ff.).

- 11 aa) Zwar rügt die Revision im Ausgangspunkt zu Recht, dass das Berufungsgericht die vom Gerichtshof zur Bestimmung staatsnaher Organisationen und Einrichtungen in diesem Zusammenhang entwickelten Merkmale des Unterstehens staatlicher Aufsicht einerseits und der Ausstattung mit besonderen Rechten andererseits - bei deren Vorliegen der Gerichtshof grundsätzlich eine unmittelbare Direktanwendung von nicht (fristgerecht) umgesetzten Richtlinienbestimmungen bejaht - unter Missverständnis der einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofs als kumulative und nicht als alternative Voraussetzungen angesehen hat (siehe hierzu Senatsurteil vom 29. Januar 2020 - VIII ZR 80/18, aaO Rn. 29, unter Verweis auf EuGH, C-413/15, RIW 2017, 818 Rn. 28 - Farrell II).

12 Im Ergebnis wirkt sich dies aber nicht aus. Denn ausgehend von den Feststellungen des Berufungsgerichts unterstand die Klägerin vorliegend weder "dem Staat oder dessen Aufsicht" - da etwaige Weisungs- und Aufsichtsbefugnisse der Stadt G. ihr gegenüber nicht auf der Ausübung besonderer hoheitlicher Befugnisse, sondern auf deren privatrechtlicher Stellung als alleinige Anteilseignerin beruhten (vgl. hierzu ausführlich Senatsurteil vom 29. Januar 2020 - VIII ZR 80/18, aaO Rn. 38 ff.) -, noch war sie als Energieversorger von einer staatlichen Stelle mit einer im öffentlichen Interesse liegenden Aufgabe betraut und hierzu mit "besonderen Rechten" ausgestattet worden, die nicht für alle am Markt tätigen Energieversorgungsunternehmen in gleicher Weise zur Anwendung gelangt wären (im streitgegenständlichen Zeitraum etwa gemäß § 10 EnWG 1998 beziehungsweise §§ 36, 118 Abs. 3 EnWG 2005; vgl. zum Ganzen auch Senatsurteil vom 29. Januar 2020 - VIII ZR 80/18, aaO Rn. 35 ff.). Insoweit zeigt auch die Revision übergangenen Sachvortrag oder vom Senat in den vorbezeichneten Urteilen nicht behandelte Rechtsfragen nicht auf.

13 bb) Nach gefestigter Rechtsprechung des Senats kann eine unmittelbare Anwendbarkeit der Transparenzanforderungen der Gas-Richtlinie für den streitgegenständlichen Zeitraum aber auch aus einer richtlinienkonformen Auslegung des § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV beziehungsweise des § 5 Abs. 2 GasGVV aF nicht hergeleitet werden, da eine solche Auslegung über den erkennbaren Willen des nationalen Gesetz- und Verordnungsgebers hinausginge (vgl. hierzu ausführlich etwa Senatsurteile vom 28. Oktober 2015 - VIII ZR 158/11, aaO Rn. 44 ff., und VIII ZR 13/12, juris Rn. 46 ff.). Mithin kommt es im vorliegenden Fall nicht darauf an, dass Art. 3 Abs. 3 der Gas-Richtlinie in Verbindung mit deren Anhang A Buchst. b und c nach einer zwischenzeitlich ergangenen Entscheidung des Gerichtshofs dahin auszulegen ist, dass eine persönliche Mitteilung einer allein zwecks Abwälzung von Bezugskostensteigerungen an den Kunden beabsichtigten Preisänderung - ob die Klägerin dem Schreiben vom

November 2007 vergleichbare briefliche Ankündigungen versandt hat, ist zwischen den Parteien streitig - (nur) dann keine Voraussetzung für die Gültigkeit der betreffenden Preisänderung ist, wenn die Kunden den Vertrag jederzeit kündigen können und über angemessene Rechtsbehelfe verfügen, um Ersatz für den Schaden zu erhalten, der gegebenenfalls durch das Unterbleiben einer persönlichen Mitteilung der Änderungen entstanden ist (vgl. EuGH, C-765/18, ZIP 2020, 975 Rn. 36 - Stadtwerke Neuwied). Der Umstand, dass die Bestimmungen in § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV beziehungsweise § 5 Abs. 2 GasGVV aF nicht den Transparenzvorgaben der Gas-Richtlinie genügten, ist in der einschlägigen Rechtsprechung des Senats bereits berücksichtigt und Ausgangspunkt des sich aus der ergänzenden Vertragsauslegung ergebenden Preisänderungsrechts des Energieversorgers (vgl. wiederum Senatsurteile vom 28. Oktober 2015 - VIII ZR 158/11, aaO Rn. 20 ff.; vom 29. Januar 2020 - VIII ZR 80/18, aaO Rn. 16 ff.; jeweils mit zahlreichen weiteren Nachweisen).

14 cc) Entgegen der Auffassung der Revision besteht auch keine Veranlassung, den vorliegenden Rechtsstreit in Hinblick auf die unmittelbare Anwendbarkeit der Transparenzanforderungen der Gas-Richtlinie nach Art. 267 Abs. 1 bis 3 AEUV dem Gerichtshof vorzulegen (hierzu ausführlich bereits Senatsurteile vom 29. Januar 2020 - VIII ZR 80/18, aaO Rn. 46 ff., und VIII ZR 385/18, aaO Rn. 55 ff., sowie VIII ZR 75/19, aaO Rn. 58 ff.).

15 c) Weiterhin lässt es auch keinen revisionsrechtlich beachtlichen Rechtsfehler erkennen, dass sich das Berufungsgericht seine Überzeugung von den für den maßgeblichen Zeitpunkt erfolgten Bezugskostensteigerungen gebildet hat, ohne hierfür eine Vorlage der Bezugsverträge der Klägerin für notwendig erachtet zu haben. Bei ihrer diesbezüglichen Rüge (§ 286 ZPO) übersieht die Revision, dass sich die Tatgerichte vorliegend keineswegs allein auf die von der Klägerin vorgelegten Testate der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und die inter-

nen Gutachten der Klägerin - welchen die in Bezug genommenen Bezugsverträge jeweils nicht beigefügt waren -, sondern vielmehr maßgeblich auf die vom Landgericht durchgeführte Beweisaufnahme, namentlich die Vernehmung von vier klägerseits benannten Zeugen, gestützt haben.

16 Betreffend diese (sorgfältig begründete) tatrichterliche Beweiswürdigung - die in der Revisionsinstanz ohnehin nur eingeschränkt daraufhin überprüfbar ist, ob sich das Berufungsgericht mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Würdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denk- und Naturgesetze oder Erfahrungssätze verstößt (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteile vom 29. März 2017 - VIII ZR 44/16, NJW 2017, 2819 Rn. 24; vom 6. Mai 2015 - VIII ZR 161/14, NJW 2015, 2111 Rn. 11; vom 5. Oktober 2004 - XI ZR 210/03, BGHZ 160, 308, 316 f.; vom 7. April 2021 - VIII ZR 49/19, Rn. 54, zur Veröffentlichung bestimmt; jeweils mwN) - zeigt die Revision beachtliche Rechtsfehler nicht auf. Vielmehr beschränkt sie sich auf die beklagtenseits bereits in den Vorinstanzen nicht näher begründete pauschale Rüge, dass ohne die Vorlage der Bezugsverträge eine Überprüfung der behaupteten Bezugskostensteigerungen nicht möglich sei. Der Senat hat jedoch bereits darauf hingewiesen, dass auch ein für behauptete Bezugskostensteigerungen darlegungs- und beweisbelasteter Energieversorger keineswegs notwendigerweise zur Vorlage seiner Bezugsverträge verpflichtet ist, sondern ihm vielmehr grundsätzlich auch der Zeugenbeweis offensteht, um die Überzeugung des Tatrichters von einer Bezugskostensteigerung ohne gleichzeitigen Rückgang sonstiger Kosten der Gasversorgung in dem von dem Energieversorger behaupteten Umfang zu begründen (vgl. Senatsurteil vom 19. November 2008 - VIII ZR 138/07, BGHZ 178, 362 Rn. 38, 45 mwN). Mithin kommt es auch nicht mehr darauf an, ob oder inwieweit einer Vorlage der Bezugsverträge außerdem ein berechtigtes Interesse der Klägerin an der Geheimhaltung von Betriebs- und Geschäftsge-

heimnissen entgegenstehen könnte (vgl. hierzu Senatsurteile vom 19. November 2008 - VIII ZR 138/07, aaO Rn. 45 ff.; vom 8. Juli 2009 - VIII ZR 314/07, NJW 2009, 2894 Rn. 30 ff.).

17 d) Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich zugleich, dass die Revision auch bezüglich der Widerklage keine Aussicht auf Erfolg hat.

18 3. Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen drei Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses.

Dr. Milger

Dr. Fetzer

Dr. Bünger

Kosziol

Wiegand

Hinweis:

Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.

Vorinstanzen:

LG Gießen, Entscheidung vom 16.05.2017 - 8 O 95/09 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 03.09.2019 - 11 U 75/17 (Kart) -