
Datum: 13.01.2006
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 148/05
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2006:0113.6U148.05.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 26 O 25/04
Normen: BGB §§ 133, 157, 305, 307; UKlaG §§ 3 Abs. 1 Nr. 1, 4; AVBGasV § 32 Abs. 2

Tenor:

1.

Die Berufung der Beklagten gegen das am 06.07.2005 verkündete Urteil der 26. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 26 O 25/04 - wird zurückgewiesen.

2.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

3.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

4.

Die Revision wird zugelassen.

BEGRÜNDUNG

1

I.

2

Der Kläger, ein in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 Abs. 1 UKlaG eingetragener Verein, nimmt die Beklagte auf Unterlassung von in deren Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen Preisanpassungsklauseln in Anspruch. Die Beklagte ist ein bundesweit tätiger Anbieter von Flüssiggas, wobei sie im Zuge der Belieferungsverträge auch Flüssiggasbehälter zum Kauf überlässt oder vermietet. Hinsichtlich der verschiedenen Vertragstypen sowie der konkreten Ausgestaltung der auf eine Laufzeit von bis zu 10 Jahren befristeten Vereinbarungen wird auf die vorgelegten Verbraucherverträge in Form der "Liefervereinbarung für Flüssiggas" i.V.m. "Behälter-Nutzungs- und Wartungsvertrag" bzw. "Behälter-Miet- und Wartungsvertrag" (GA 21 ff) sowie des "Flüssiggas-Lieferungsvertrag (Zählervertrag Solitär Z-1" (GA 28 f) verwiesen.

3

Abschnitt A Nr. 4 der "Liefervereinbarung für Flüssiggas" enthält folgende Preisanpassungsklausel:

4

"Der zur Zeit gültige Flüssiggaspreis ist auf Seite 1 genannt. Die S. ist zu dessen Anpassung5 berechtigt, wenn Änderungen des Einstandspreises und/oder der Kosten eintreten. Die gültigen Verkaufspreise ergeben sich aus den jederzeit zugänglichen Preislisten, wobei die jeweils gültige Mehrwertsteuer dem Nettopreis hinzugerechnet wird."

Die in dem sogenannten Zählervertrag Solitär Z-1 unter § 2 Nr. 2 enthaltene Preisanpassungsklausel lautet wie folgt:

6

"S. ist berechtigt, den Gaspreis zu ändern, wenn eine Preisänderung durch die Vorlieferante7 von S. erfolgt. Änderungen des Gaspreises werden dem KUNDEN mitgeteilt."

Mit Urteil vom 06.07.2005, auf dessen tatsächliche Feststellungen gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen wird, hat die Kammer die Beklagte antragsgemäß verurteilt es zu unterlassen, die vorbezeichneten oder inhaltsgleiche Klauseln gegenüber Verbrauchern zu verwenden bzw. sich auf diese Bestimmungen in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen zu berufen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, dass die Klauseln nicht transparent seien, weil sie Grund und Umfang einer Preiserhöhung nicht hinreichend konkret festlegten. Die damit einhergehende unangemessene Benachteiligung der Vertragspartner der Beklagten werde auch nicht dadurch kompensiert, dass den Kunden ein Recht eingeräumt werde, sich im Fall einer Preiserhöhung von dem Vertrag zu lösen. Einem derartigen Ausgleichsgedanken stehe entgegen, dass die Ausübung eines Kündigungsrechts mit als erheblich zu beurteilenden, von dem Kunden zu tragenden Kosten, so z.B. für Entfernung und Abtransport der Flüssiggasbehälter, verbunden sein könne.

8

Hiergegen wendet sich das unter Aufrechterhaltung und Vertiefung ihres Sachvortrages und Rechtsstandpunktes begründete Rechtsmittel der Beklagten, mit welchem sie ihr Ziel der Klageabweisung weiterverfolgt. Der Kläger verteidigt das Urteil.

9

II.

10

Die Berufung ist zulässig. In der Sache führt sie jedoch nicht zum Erfolg. Zu Recht hat das Landgericht festgestellt, dass beide Preisanpassungsklauseln die Vertragspartner der

11

Beklagten unangemessen benachteiligen und deshalb nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam sind.

1. 12

Die Klägerin ist als i.S. der §§ 3 Abs. 1 Nr. 1, 4 UKlaG qualifizierte Einrichtung aktivlegitimiert. 13

2. 14

Die von der Beklagten verwendeten Preisanpassungsklauseln unterliegen als vorformulierte Preisnebenabreden i.S. des § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB grundsätzlich der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1, 2 BGB. 15

Bei beiden Klauseln handelt es sich um sogenannte Kostenelementeklauseln, d.h. einseitig vorgegebenen Bestimmungen, welche eine Preisanpassung wegen sich verändernder Kosten vorsehen. Es steht außer Frage, dass in auf mehrere Jahre angelegten Energielieferungsverträgen der vorliegenden Art ein Bedürfnis nach derartigen Regelungen besteht, um das Gleichgewicht von Preis und Leistung zu wahren: einerseits soll dem Verwender das Risiko langfristiger Kalkulation abgenommen und ihm seine Gewinnspanne trotz nachträglicher, ihn belastender Kostensteigerungen gesichert werden, andererseits bedarf der Vertragspartner des Schutzes davor, dass der Verwender mögliche künftige Kostenerhöhungen vorsorglich schon bei Vertragsschluss durch Risikozuschläge aufzufangen versucht (BGH Urt. v. 21.09.2005 - VIII ZR 38/05 - WM 2005, 710; BGH Urt. v. 12.07.1989 - VIII ZR 297/88, WM 1989, 1729 = NJW 1990, 115). Unwirksam i.S. des § 307 BGB wird eine auf der Grundlage der Entwicklung von Kostenelementen basierende Preisanpassungsklausel indes dann, wenn sie einseitig die Belange des Verwenders auf Kosten seiner Vertragspartner wahrt, indem es an der nötigen Klarheit und Verständlichkeit fehlt oder indem sie es dem Verwender ermöglicht, 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 (BGH WM 2005, 710). 16

Diesen Anforderungen genügen die von der Beklagten verwendeten Preisänderungsklauseln nicht. 17

a) 18

Die in Abschnitt A Nr. 4 der "Liefervereinbarung für Flüssiggas" enthaltene Klausel benachteiligt die Vertragspartner der Beklagten unter mehreren Aspekten unangemessen. 19

aa) 20

Von einer einseitig die Interessen des Verwenders wahren und deshalb unangemessenen Klausel ist insbesondere dann auszugehen, wenn die Preisänderung an die Entwicklung bestimmter Betriebskosten gekoppelt wird, die die Vertragspartner des Verwenders nicht kennen und nicht in Erfahrung bringen können (BGH a.a.O.). Fehlt es nämlich an einer realistischen Möglichkeit der Kunden, Preiserhöhungen auf ihre Berechtigung zu überprüfen, gibt die Klausel dem Verwender einen praktisch unkontrollierbaren Preiserhöhungsspielraum zur Erzielung zusätzlicher Gewinne zu Lasten seiner Vertragspartner (BGH a.a.O.). 21

So liegt der Fall auch hier. Bei den sogenannten "Einstandspreisen" ebenso wie bei sonstigen nicht näher erläuterten "Kosten", worunter etwa Material-, Lohn-, Transport- und Lagerkosten fallen mögen, handelt es sich um rein betriebsinterne Berechnungsgrößen, die 22

die Kunden der Beklagten weder kennen noch mit zumutbaren Mitteln in Erfahrung bringen können.

Im Übrigen ist der Senat der Auffassung, dass nicht nur der denkbar pauschale und deshalb schon dem Grunde nach unbeschränkte "Preisanpassungen" zulassende Begriff der "Kosten" intransparent i.S. des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB ist, sondern dass dies auch gilt, soweit die Klausel an Änderungen des "Einstandspreises" anknüpft. Der Begriff des "Einstandspreises" dürfte nämlich für durchschnittliche Teilnehmer der angesprochenen allgemeinen Kundenkreise unklar und/oder missverständlich sein (so auch OLG Düsseldorf BB 1997, 699), weil er ohne betriebswirtschaftliche Vorbildung nicht unzweifelhaft in dem von der Beklagten verwendeten Sinne zu verstehen sein wird, wonach es sich um "Gestehungskosten" handeln soll, welche sie selbst als Kundin gegenüber ihren Vorlieferanten aufwenden muss, um das Flüssiggas zu beziehen. 23

bb) 24

Die Klausel ist überdies wegen fehlender Gewichtung der in Frage kommenden einzelnen Kostenelemente im Hinblick auf ihre Bedeutung für die Kalkulation des Gaspreises unangemessen benachteiligend. 25

Ermangelt es einer solchen Gewichtung, so ist, wie der BGH (a.a.O.) für den vergleichbaren Fall der Preisanpassungsklausel eines Flüssiggaslieferanten ausgeführt hat, "für die Kunden der Beklagten nicht vorhersehbar, wie sich etwa ein allgemeiner Anstieg der Gaspreise - eines wesentlichen Elements der Gestehungskosten der Beklagten - oder eine Erhöhung der Tariflöhne auf den vereinbarten Gaspreis auswirken werden. Ebensowenig sind sie imstande, eine Erhöhung des Gaspreises durch die Beklagte darauf zu überprüfen, ob der von der Beklagten geforderte Preiszuschlag durch einen entsprechenden Kostenanstieg im Unternehmensbereich Flüssiggasvertrieb der Beklagten gerechtfertigt ist." 26

Diesen Erwägungen schließt der Senat sich an. 27

cc) 28

Eine unangemessene Benachteiligung besteht ferner in ihrer im Verbandsprozess zugrunde zu legenden kundenfeindlichsten Auslegung (stRspr des BGH, vgl. BGH a.a.O. m.w.N.) deshalb, weil die Klausel eine Preiserhöhung auch dann zulässt, wenn nur einer der - denkbaren - Kostenfaktoren sich nach oben verändert hat, die Gesamtkosten wegen eines Kostenrückgangs in anderen Bereichen aber nicht gestiegen sind. 29

Ebenso wie in der von dem BGH (a.a.O.) entschiedenen Gestaltung stellt nämlich auch die im Streitfall zu beurteilende Klausel nicht auf die Gesamtbelastung, sondern ausdrücklich nur auf Veränderungen einzelner "Kosten" ab, ohne dass hinreichend klargelegt würde, dass die Erhöhung einer oder mehrerer Kostenfaktoren nicht zu einer Erhöhung des Gaspreises führen kann, wenn es bei anderen Positionen Kostensenkungen gegeben hat, die die Erhöhung im Ergebnis ausgleichen. 30

b) 31

Für die von der Beklagten in § 2 Nr. 2 ihres "Flüssiggas-Lieferungsvertrags (Zählervertrag Solitär 32

Z-1)" verwendete Klausel gelten die vorstehenden Erwägungen entsprechend. Weder ist der Kunde in der Lage, sich in zumutbarer Weise Kenntnis von den bislang von "Vorlieferanten" 33

der Beklagten verlangten Preisen zu verschaffen, noch finden eine Gewichtung oder ein denkbarer Ausgleich dieses Kostenelements im Gesamtgefüge der Preiskalkulation bzw. eine Begrenzung nach oben statt.

Unangemessen ist die Klausel überdies deshalb, weil die Beklagte in die Lage versetzt wird, jedwede Preiserhöhung eines "Vorlieferanten" an ihre Kunden weiterzugeben. Mangels Einschränkung werden hiervon nämlich auch unberechtigte und deshalb angreifbare Preiserhöhungen der Lieferanten erfasst. Die Beklagte versetzt sich damit in die Lage, Kostensteigerungen ungeprüft abzuwälzen, ohne dass ihre Kunden ihrerseits eine Möglichkeit hätten, gegen den Grund der Erhöhung Einwendungen vorzubringen. 34

Die fragliche Klausel ist schließlich auch unter dem Aspekt einseitig benachteiligend, dass sie keine Begrenzung des Umfangs der Preiserhöhungen vorsieht. 35

Im - unterstellt kundenfeindlichsten - Fall wäre die Beklagte nicht gehindert, jegliche Erhöhung jeder denkbaren Kostenart zum Anlass zu nehmen, eine über die tatsächliche Erhöhung noch hinausgehende Anpassung vorzunehmen, mithin beliebig die Gewinnspanne zu erhöhen. Ihre Auffassung, der durchschnittliche Verbraucher verstehe die Formulierung "wenn eine Preisänderung durch die Vorlieferanten erfolgt" nicht rein konditional, sondern im Sinne einer Limitierung auf den Umfang der eingetretenen Kostensteigerung, liegt nach allgemeinem Begriffsverständnis nicht nahe, da - anders als bei der unter a) behandelten Klausel - im Kontext nicht von einer "Preisanpassung" gesprochen wird, die als derartige Begrenzung der Steigerungsrate verstanden werden könnte. 36

3. 37

Der Senat lässt offen, ob eine dem Vertragspartner des Verwenders eingeräumte Möglichkeit, sich durch Kündigung von einem langfristigen Energielieferungsvertrag vorzeitig zu lösen, grundsätzlich geeignet sein kann, einen angemessenen Ausgleich zu einer für sich gesehen benachteiligenden Preisanpassungsklausel zu schaffen, wie dies verschiedentlich für sonstige Vertragstypen vertreten worden ist (vgl. BGH NJW 1984, 1177 zu einem KFZ-Kaufvertrag; BGH NJW 1986, 3134 zu Zeitschriftenabonnements und BGH NJW-RR 1988, 819 zu einem Videowartungsvertrag; nicht aufgegriffen in den zu Reiseverträgen ergangenen Entscheidungen "Kerosinzuschlag I und II" = NJW 2003, 507 u. 746; vgl. hierzu auch die Übersicht in von Westphalen: AGB-Klauselwerke/Vertragsrecht/Preisanpassungsklauseln, Rn. 28 und 35). Eine das aus § 307 BGB resultierende Unwirksamkeitshindernde Kompensation in diesem Sinne scheitert im Streitfall nämlich daran, dass entweder mit einer vorzeitigen Vertragsbeendigung nicht hinnehmbare sonstige Kostennachteile für die Vertragspartner der Beklagten verbunden sind (a), oder dass ein Lösungsrecht nicht dergestalt im Kontext der fraglichen Preisanpassungsklausel enthalten ist, dass die Kunden der Beklagten hiervon in zumutbarer Weise Kenntnis erhalten (b). 38

a) 39

In Abschnitt A Nr. 10 der "Liefervereinbarung für Flüssiggas" wird den Kunden der Beklagten das Recht "zur vorzeitigen Kündigung der Liefervereinbarung" eingeräumt, "wenn ... die S. eine Preiserhöhung vornimmt". Das Lösungsrecht steht mithin in unmittelbarem sachlichen und räumlichen Zusammenhang mit der fraglichen Preisanpassungsklausel in Nr. 4 dieser allgemeinen Geschäftsbedingungen. Die Kammer hat allerdings zu Recht die Eignung zur Kompensation der mit dieser Preisklausel einhergehenden Benachteiligungen des Kunden mit der Erwägung verneint, dass hiermit weitere und für die Vertragspartner letztlich nicht hinnehmbare finanzielle Aufwendungen verbunden sind. 40

Im Fall einer vorzeitigen Kündigung der vorliegend auf 10 Jahre abgeschlossenen Lieferverträge und so auch bei einer auf Abschnitt A Nr. 10 gestützten Kündigung erfolgt gemäß der weiteren Vertragsbedingungen in Abschnitt B Nr. 5 und 14 "Behälter-Nutzungs- und Wartungsvertrag oder Behälter-Miet- und Wartungsvertrag" die sächliche Vertragsrückabwicklung auf Kosten des Kunden. Dieser hat insbesondere die für Ausbau und Abtransport des (im Fall einer Restbefüllung entschädigungslos zu entleerenden) Flüssiggasbehälters anfallenden Aufwendungen der Beklagten zu tragen. Die Beklagte stellt - den sich schon nach der allgemeinen Lebenserfahrung aufdrängenden Umstand - nicht in Abrede, dass diese Kosten, abhängig z.B. von der ober- oder unterirdischen Platzierung des Tanks oder dessen Füllstand, erheblich sein können. Ob in jedem Einzelfall der Ansatz von dem Kläger errechneter Kosten von über 1.300 EUR berechtigt ist, kann offen bleiben; feststellen lässt sich nämlich jedenfalls, dass die im Fall einer Vertragslösung anfallenden Aufwendungen allein für den Rücktransport der Tankanlage diejenigen der jeweiligen Preiserhöhung für die Folgejahre übersteigen können.	41
Ist ein Recht des Kunden zur vorzeitigen Beendigung eines auf Dauer angelegten Energielieferungsvertrags im Fall von Preiserhöhungen des Klauselverwenders aber mit derartigen wirtschaftlichen Nachteilen für den Kündigenden behaftet, entfällt jedenfalls eine Eignung, die mit einer nicht transparenten oder in sonstiger Weise unangemessenen Preisanpassungsklausel einhergehenden Benachteiligungen auszugleichen.	42
b)	43
Im Fall der Verwendung der in § 2 Nr. 2 ihres "Flüssiggas-Lieferungsvertrags (Zählervertrag Solitär	44
Z-1)" enthaltenen Klausel fehlt es demgegenüber nach Auffassung des Senats bereits an einem für den Kunden erkennbaren Kündigungs- oder Rücktrittsrecht mit der Folge, dass sich die Frage nach einer das Unwerturteil des § 307 BGB vermeidenden Kompensationswirkung von vorneherein nicht stellt.	45
Gemäß § 5 Abs. 2 des "Flüssiggas-Lieferungsvertrags (Zählervertrag Solitär	46
Z-1)" ist die jeweils gültige "Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV)" Vertragsbestandteil. § 32 Abs. 2 AVBGasV räumt dem Kunden ein Kündigungsrecht für den Fall ein, das sich die "allgemeinen Tarife" oder die "allgemeinen Bedingungen" des Gasversorgungsunternehmens ändern. Ob hiervon überhaupt ein Kündigungsrecht erfasst wird, welches auf dem Gebrauchmachen von einer in allgemeinen Geschäftsbedingungen des Energieversorgers enthaltenen Preisanpassungsklausel gründet, bedarf keiner Entscheidung. Zum Ausgleich einer für sich gesehen i.S. des § 307 Abs. 1 BGB unangemessenen Klausel kann nämlich von vorneherein nur ein Lösungsrecht geeignet sein, welches in einer für den durchschnittlichen Kunden unmissverständlichen Weise mit der Preisklausel verknüpft ist. Eine derartige - von einer Einbeziehung i.S. des § 305 BGB zu unterscheidende - Verbindung zwischen Preisklausel und Kündigungsrecht ist aber nur dann gewährleistet, wenn neben einer inhaltlichen Bezugnahme auch eine räumliche Nähe der sich ergänzenden Regelungen vorliegt. Hieran fehlt es. Der an anderer Stelle als die Preisanpassungsklausel in § 2 Abs. 2 und in anderem Zusammenhang (§ 5 "Wirksamkeit, Bestandteile des Vertrages") enthaltene bloße Verweis auf ein weiteres Regelwerk ohne Hervorhebung der konkret einschlägigen Kündigungs-) Bestimmungen genügt dem nicht. Er führt den Kunden der Beklagten nämlich nicht klar und unmissverständlich vor Augen, welche Möglichkeiten ihnen zur Vermeidung der Zahlung einer Preiserhöhung zu Gebote stehen.	47

Im Übrigen gelten auch hier ergänzend die vorstehend unter Ziffer 3.a) erörterten Bedenken entsprechend.

4. 49

Es bedarf keiner abschließenden Entscheidung der Frage, ob die einer Inhaltskontrolle nicht standhaltenden Preisanpassungsklauseln eintretende Regelungslücke ausnahmsweise mit Blick auf die langjährige Laufzeit der Gasversorgungsverträge im Wege ergänzender Vertragsauslegung, §§ 133, 157 BGB, geschlossen werden kann, obgleich es sich um ein Verbandsklageverfahren handelt. 50

Eine derartige Ergänzung scheidet nämlich dann aus, wenn verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten in Betracht kommen und keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, welche Regelung die Parteien gewählt hätten (stRspr, vgl. BGH NJW 2000, 1110, 1114; BGHZ 137, 153, 157; NJW 1990, 115, 116). So liegt der Fall aber hier. Es ist eine unübersehbare Vielfalt von Preisanpassungsvereinbarungen denkbar, je nach Grund und Umfang der Kostensteigerungen, ohne dass entschieden werden könnte, welche die Parteien anstelle der unwirksamen gewählt hätten. Insbesondere kommt aus den von der Beklagten in anderem Zusammenhang hervorgehobenen Besonderheiten in Form der von ihr gezahlten sogenannten EX-RAFF-Preise kein Abstellen auf einen - so nämlich nicht existierenden - "Marktpreis" in Betracht. 51

5. 52

Aus Gemeinschaftsrecht resultierende Bedenken, insbesondere solche aus der "Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen" (93/12/EWG), stehen der Beurteilung der Klauseln als unwirksam i.S. des § 307 Abs. 1 BGB nicht entgegen und werden mit der Berufung auch nicht mehr vorgebracht. 53

6. 54

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 55

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO. 56

7. 57

In der mit Urteil des BGH vom 21.09.2005 - VIII ZR 38/05 - (a.a.O.) entschiedenen Fallgestaltung war ein an die zu beurteilende Preisanpassungsklausel anknüpfendes Kündigungs- oder Rücktrittsrecht der Vertragspartner des beklagten Flüssiggaslieferanten nicht Vertragsgegenstand, wie der an diesem Revisionsverfahren beteiligte Kläger des vorliegenden Verfahrens auf Nachfrage des Senats in der mündlichen Verhandlung bestätigt hat. Da für Preisanpassungsklauseln enthaltende Energielieferverträge der vorliegenden Art, soweit ersichtlich, bislang nicht höchstrichterlich entschieden ist, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen ein dem Vertragspartner des Verwenders eingeräumtes Lösungsrecht grundsätzlich geeignet ist, einen angemessenen Ausgleich zu einer für sich gesehen benachteiligenden Preisklausel zu schaffen, lässt der Senat gemäß § 543 Abs. 2 ZPO die Revision im Hinblick auf beide angegriffenen Klauseln zu. 58

Der nach der Beschwer der Beklagten zu bemessende Streitwert des Berufungsverfahrens wird in Abänderung des Senatsbeschlusses vom 06.09.2005 aus den in der mündlichen Verhandlung erörterten Gründen auf 50.000 EUR erhöht. 59

