

1 U 41/07

2-2 O 250/06

Landgericht Frankfurt

Verkündet am 13.12.2007

OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

...

hat der 1. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main
durch die Richter ...
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. Dezember 2007
für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 19. Januar 2007 verkündete
Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main
(2-2 O 250/06) wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe
von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwen-
den, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe
von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe

A.

Der klagende Verbraucherschutzverein verlangt von der beklagten Energieversorgerin, eine in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Preis-anpassungsklausel nicht mehr zu verwenden.

Wegen der tatsächlichen Feststellungen wird gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 ZPO auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die auf Feststellung gerichtete Hilfswiderklage abgewiesen. Auf die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils vom 19. Januar 2007 wird verwiesen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens ihren Klageabweisungsantrag weiterverfolgt, nicht aber ihre hilfsweise erhobene Widerklage. Wegen der Einzelheiten ihrer rechtlichen Argumentation wird auf die Schriftsätze vom 30. April 2007 und vom 3. Dezember 2007 Bezug genommen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage unter Abänderung des angefochtenen Urteils abzuweisen.

Der Kläger verteidigt das angegriffene Urteil und beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

B.

Die zulässige Berufung ist nicht begründet.

Die angefochtene Entscheidung beruht weder auf einer Rechtsverletzung noch rechtfertigen nach § 529 ZPO zugrunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung, § 513 ZPO.

I.

Der Kläger kann gemäß §§ 1 UKlaG, 307 BGB von der Beklagten verlangen, dass sie Ziffer 4 der für ihren Vario-Tarif geltenden Vertragsbedingungen nicht mehr verwendet.

1. Die betreffende Klausel unterliegt als sogenannte Preisnebenabrede der Inhaltskontrolle gemäß §§ 307 ff. BGB.

- a. Zwar sind Vereinbarungen, die Art und Umfang der vertraglichen Hauptleistungspflicht sowie die hierfür geschuldete Vergütung unmittelbar bestimmen, nicht durch Rechtsvorschriften geregelt, sondern Ausdruck der den Parteien eingeräumten Vertragsfreiheit. Preisvereinbarungen für Haupt- und Nebenleistungen enthalten daher - im nicht preisregulierten Markt - keine Änderung oder Ergänzung von Rechtsvorschriften; somit sind sie gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der Inhaltskontrolle entzogen (vgl. Bundesgerichtshof, Urteil vom 22. Februar 2002, MDR 2002, S. 752 ff., juris Rn. 13 ff., 18; Urteil vom 19. Oktober 1999, NJW 2000, S. 651). Dagegen sind Abreden mit mittelbaren Auswirkungen auf Preis und Leistung, an deren Stelle bei Fehlen einer wirksamen vertraglichen Regelung dispositives Gesetzesrecht treten kann, an den §§ 307 ff. BGB zu messen (vgl. Bundesgerichtshof, Urteil vom 13. Dezember 2006, NJW 2007, S. 1054, 1055; Urteil vom 21. September 2005, NJW-RR 2005, S. 1717). Dies gilt insbesondere für Preisanpassungsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die es dem Verwender erlauben, den zunächst vereinbarten Preis über eine Neufestsetzung des Tarifs zu ändern.

Solche Klauseln ergänzen das dispositive Recht, das grundsätzlich von einer bindenden Preisvereinbarung der Parteien ausgeht, und unterfallen daher nicht dem kontrollfreien Raum nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB (vgl. Bundesgerichtshof, Urteil vom 21. September 2005, NJW-RR 2005, S. 1717; Urteil vom 12. Juli 1989, NJW 1990, S. 115).

b. Ziffer 4 der streitgegenständlichen Vertragsbedingungen enthält keine kontrollfreie Preishauptabrede, sondern eine der Inhaltskontrolle gemäß §§ 307 ff. BGB unterliegende Preisanpassungsklausel. Der von der Beklagten angebotene Vario-Tarif, der ausweislich der Einleitung der Vertragsbedingungen (vgl. Bl. 24 d. A.) für Leistungen von höchstens 30 Kilowatt und einen jährlichen Strombedarf von bis zu 100.000 Kilowattstunden gilt und den Kunden nach Ziffer 2 der Vertragsbedingungen für mindestens zwölf Monate bindet, sieht eine von der verbrauchten Menge an Kilowattstunden (kWh) abhängige Abrechnung nach unterschiedlichen Tarifen vor. Sowohl der als „Arbeitspreis“ bezeichnete Preis pro kWh als auch der monatliche Grundpreis stehen bei Vertragsabschluss fest (vgl. Bl. 109 d. A.). Die streitgegenständliche, mit dem Stichwort „Preisanpassung“ eingeleitete Klausel erlaubt es der Beklagten, „die vereinbarten Preise in Anlehnung an die Preisentwicklung des liberalisierten Strommarktes für Tarifkunden variabel“ zu halten. Die Regelung ermächtigt die Beklagte, ihre nach dem dispositiven Recht grundsätzlich bindende Preisvereinbarung mit dem Kunden über eine Neufestsetzung des Tarifs nachträglich abzuändern, und ergänzt damit das dispositive Recht.

c. Die von der Beklagten erstinstanzlich (vgl. Bl. 62 d. A.) vertretene Auffassung, Ziffer 4 ihrer Vario-Tarif-Vertragsbedingungen enthalte eine gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB kontrollfreie Preisvereinbarung, ist insoweit unzutreffend. Denn durch die Klausel wird - anders als die Beklagte meint - eine Preisvereinbarung mit dem Kunden nicht *ersetzt*, sondern vielmehr *vorausgesetzt*.

Zudem unterliegen gemäß § 307 Abs. 3 Satz 2 BGB auch Preishauptabreden dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit Satz 1 BGB (vgl. nur Palandt/Heinrichs, BGB, 66. Auflage 2007, § 307 Rn. 55 mit weiteren Nachweisen).

2. § 309 Nr. 1 BGB, wonach Klauseln unwirksam sind, die dem Verwender Preiser-

höhungen für Waren oder Leistungen bei einer vereinbarten Lieferfrist bis zu vier Monaten erlauben, findet nach Halbsatz 2 der Vorschrift auf Dauerschuldverhältnisse keine Anwendung.

3. Preisänderungsklauseln im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen sind jedoch an der Generalklausel des § 307 Abs. 1 und 2 BGB zu messen (vgl. Bundesgerichtshof, Urteil vom 13. Dezember 2006, NJW 2007, S. 1054, 1055; Urteil vom 7. Oktober 1981, NJW 1982, S. 331; Urteil vom 11. Juni 1980, NJW 1980, S. 2518, 2519). Dies gilt auch für Verträge von Elektrizitätsversorgungsunternehmen. Solche Verträge sind nach der von der Beklagten herangezogenen Vorschrift des § 310 Abs. 2 BGB zwar unter bestimmten Voraussetzungen von den Verboten der §§ 308, 309 BGB freigestellt, nicht aber von der Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 und 2 BGB (vgl. Bundesgerichtshof, Urteil vom 25. Februar 1998, NJW 1998, S. 1640, 1641 zur inhaltsgleichen Regelung des § 23 Abs. 2 Nr. 2 AGBG).

a. Die streitgegenständliche Klausel benachteiligt die Vertragspartner der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen, weil sie im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht klar und verständlich ist und der Beklagten eine nachträgliche Verschiebung des Preis-Leistungs-Verhältnisses zu Lasten ihrer Vertragspartner ermöglicht.

aa. Nach der - vom Senat geteilten - Auffassung des Bundesgerichtshofs (vgl. Urteil vom 13. Januar 2005, NJW-RR 2005, S. 858; Urteil vom 12. Juli 1989, NJW 1990, S. 115 f.) besteht bei langfristigen, auf Leistungsaustausch gerichteten Vertragsverhältnissen ein aner kennenswertes Bedürfnis, das bei Vertragsschluss bestehende Verhältnis von Leistung und Gegenleistung über die gesamte Vertragsdauer im Gleichgewicht zu halten. Je nachdem, ob es darum geht, den Anstieg der Gestehungskosten für die künftige Leistung oder den Wertverfall der Gegenleistung auszugleichen, kommen hierfür Kostenelemente- oder Wertsicherungsklauseln in Betracht. Solche Klauseln dürfen aber - bei Meidung ihrer Unwirksamkeit nach § 307 Abs. 1 BGB - nicht zu einer ausschließlichen oder überwiegenden Wahrung der Verwenderinteressen führen. Das Kaufrecht geht in § 433 Abs. 2 BGB von einer grundsätzlich bindenden Preisbestimmung aus und misst somit der Vorstellung der Parteien von der Gleichwertigkeit der von ihnen zu erbringenden Leistungen ent-

scheidende Bedeutung bei (vgl. Bundesgerichtshof, Urteil vom 13. Dezember 2006, NJW 2007, S. 1054, 1055; Urteil vom 22. Februar 2002, MDR 2002, S. 752 ff., juris Rn. 17; Urteil vom 21. September 2005, NJW-RR 2005, S. 1717; Urteil vom 12. Juli 1989, NJW 1990, S. 115 f. mit weiteren Nachweisen). Deshalb sind Preisanpassungsklauseln gemäß § 307 Abs. 1 BGB unwirksam, die dem Verwender nicht nur einen Ausgleich gestiegener Kosten, sondern eine zusätzliche Gewinnerzielung und damit eine nachträgliche Verschiebung des Preis-Leistungs-Verhältnisses zulasten des Vertragspartners ermöglichen (vgl. Bundesgerichtshof, Urteil vom 13. Dezember 2006, NJW 2007, S. 1054, 1055; Urteil vom 21. September 2005, NJW-RR 2005, S. 1717; Urteil vom 12. Juli 1989, NJW 1990, S. 115, 116; Urteil vom 6. Dezember 1984, NJW 1985, S. 855, 856; Urteil vom 7. Oktober 1981, NJW 1982, S. 331, 332).

Zudem muss eine Preisänderungsklausel nach dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB möglichst klar und so verständlich gefasst sein, dass ein aufmerksamer und sorgfältiger Vertragspartner (vgl. Bundesgerichtshof, Urteil vom 13. Januar 2005, NJW-RR 2005, S. 858; Urteil vom 3. Juni 1998, NJW 1998, S. 3114, 3116) des Verwenders den Umfang der auf ihn zukommenden Preissteigerungen bei Vertragsschluss aus der Formulierung der Klausel erkennen und die Berechtigung einer vom Verwender vorgenommenen Erhöhung an der Ermächtigungsklausel selbst messen kann (vgl. Bundesgerichtshof, Urteile vom 19. November 2002, NJW 2003, S. 746, 747 und S. 507, 509; Urteil vom 26. Mai 1986, NJW 1986, S. 3134, 3135; Urteil vom 11. Juni 1980, NJW 1980, S. 2518, 2519).

bb. Das Landgericht hat Ziffer 4 der für den Vario-Tarif der Beklagten geltenden Vertragsbedingungen zu Recht an den vorstehenden Grundsätzen gemessen. Die Rügen der Beklagten, die streitgegenständliche Klausel sei schon wegen ihrer „Strukturgleichheit“ mit § 4 Abs. 2 der Allgemeinen Versorgungsbedingungen für Elektrizitätslieferungen (AVBEltV) unbedenklich, sie unterliege zudem als Preisvorbehaltsklausel im Sinne von § 1 Nr. 1 Preisklauselverordnung (PrKV, jetzt: § 1 Abs. 2 Nr. 1 PrKG) wegen der Kontrollmöglichkeit des § 315 Abs. 3 BGB geringeren Transparenzanforderungen und dürfe auch zur Gewinnsteigerung ver-

wendet werden, zumal die Wettbewerbssituation der Beklagten einen ausreichenden Kundenschutz bietet, sind unbegründet.

(1) Die Klausel genügt nicht schon deshalb den Anforderungen des § 307 Abs. 1 und 2 BGB, weil sie „in ihrer Struktur“ § 4 Abs. 2 der AVBEItV entspricht. Zwar hat der Bundesgerichtshof den AVBEItV eine Leitbildfunktion im weiteren Sinne zuerkannt, die einen wichtigen Hinweis auf das auch im Vertragsverhältnis mit Sonderkunden Angemessene gibt (vgl. Urteil vom 25. Februar 1998, NJW 1998, S. 1640, 1642). Jedoch sind Unterschiede zwischen Tarif- und Sonderkunden, die zur Folge haben, dass sich die gleiche Regelung für Sonderkunden ungleich nachteiliger auswirkt als für Tarifkunden, bei der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 und 2 BGB zu berücksichtigen (ebenda).

Die AVBEItV erlauben den Elektrizitätsversorgungsunternehmen Änderungen der Allgemeinen Tarife (§ 4 Abs. 2), räumen den Tarifkunden aber im Falle einer Tarifänderung zum Ausgleich ein Kündigungsrecht ein (§ 32 Abs. 2). Die Regelungen der AVBEItV gelten nach Ziffer 6 der Vertragsbedingungen der Beklagten für deren Sonderkunden nur, „soweit für den gewählten Tarif nichts anderes vereinbart ist“. Für den Vario-Tarif der Beklagten ist etwas anderes in Ziffer 2 ihrer Vertragsbedingungen vereinbart, nämlich eine Vertragslaufzeit von mindestens zwölf Monaten. In ihrer - im Verbandsprozess zugrunde zu legenden - kundenfeindlichsten Auslegung (vgl. Bundesgerichtshof, Urteil vom 13. Dezember 2006, NJW 2007, S. 1054, 1055; Urteil vom 21. September 2005, NJW-RR 2005, S. 1717, 1718; Urteil vom 19. Oktober 1999, NJW 2000, S. 651, 652) schließt diese Klausel eine vorzeitige Kündigung des Vario-Tarif-Kunden wegen einer auf Ziffer 4 gestützten Tarifierhöhung aus. Selbst wenn Ziffer 4 der Vertragsbedingungen der Regelung in § 4 Abs. 2 AVBEItV entsprechen sollte, wirkte sie sich für die Sonderkunden der Beklagten wegen des Kündigungsausschlusses in Ziffer 2 der Vertragsbedingungen ungleich nachteiliger aus als für Tarifkunden. Die streitgegenständliche Klausel entspricht daher nicht dem Leitbild der AVBEItV.

Im Übrigen geht die Verweisung in Ziffer 6 der Vertragsbedingungen der Beklagten bei einer künftigen Verwendung ins Leere, weil die AVBEItV durch Art. 4 Satz 2 der Verordnung zum Erlass von Regelungen des Netzanschlusses von Letzt-

verbrauchern in Niederspannung und Niederdruck vom 1. November 2006 (BGBl. I S. 2477) mit Wirkung vom 8. November 2006 außer Kraft gesetzt wurden (vgl. Bundesgerichtshof, Urteil vom 13. Dezember 2006, NJW 2007, S. 1054, 1056 f. zur Parallelvorschrift des § 32 Abs. 2 AVBGasV).

(2) Auch beschränken sich die vom Bundesgerichtshof für Preisänderungsklauseln aufgestellten Grundsätze nicht - wie die Beklagte meint - auf Kostenelementeklauseln im Sinne von § 1 Abs. 2 Nr. 3 PrKG. Dies ergibt sich deutlich aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 11. Juni 1980 (NJW 1980, S. 2518, 2519), das zu einer Preiserhöhungsklausel ergangen ist, die keine Bezugnahme auf Kostenelemente enthielt. Auch in dem von der Beklagten herangezogenen Urteil vom 19. Oktober 1999 (NJW 2000, S. 651, 652) ist der Bundesgerichtshof nicht von den geschilderten Grundsätzen abgewichen. Vielmehr hat er ihre Geltung auf einen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen einseitigen Bestimmungsvorbehalt erstreckt: Auch eine solche Regelung könne nur hingenommen werden, soweit sie bei unsicherer Entwicklung der Verhältnisse als Instrument zur Anpassung notwendig sei und Anlass, Richtlinien sowie Grenzen des Bestimmungsrechts möglichst konkret angebe. Als Instrument zur Anpassung ist eine Preisänderungsklausel - wie bereits unter aa. ausgeführt - nur dann notwendig, wenn sie der *Wahrung* des Äquivalenzverhältnisses dient.

(3) Ferner hat der Bundesgerichtshof wiederholt klargestellt, dass die Kontrollmöglichkeit nach § 315 Abs. 3 BGB die notwendige Eingrenzung und Konkretisierung einer AGB-Klausel nicht ersetzen kann (vgl. Urteil vom 26. Mai 1986, NJW 1986, S. 3134, 3135; Urteil vom 7. Oktober 1981, NJW 1982, S. 331, 332; Urteil vom 11. Juni 1980, NJW 1980, S. 2518, 2519).

(4) Ebensowenig kann sich die Beklagte darauf berufen, der Wettbewerb auf dem liberalisierten Strommarkt verhindere übermäßige Preiserhöhungen und biete damit bereits ein ausreichendes Korrektiv (vgl. Bundesgerichtshof, Urteil vom 7. Oktober 1981, NJW 1982, S. 331, 332; Urteil vom 11. Juni 1980, NJW 1980, S. 2518, 2519). Entscheidend für die Wirksamkeit einer Preiserhöhungsklausel ist vielmehr, dass sie im Sinne des § 307 Abs. 1 und 2 BGB angemessen und transparent ist (ebenda).

cc. Diesen Anforderungen genügt die streitgegenständliche Klausel - wie bereits das Landgericht eingehend und zutreffend ausgeführt hat - nicht. Die Formulierung „wird ... in Anlehnung an die Preisentwicklung des liberalisierten Strommarktes für Tarifkunden ... variabel halten“ gibt lediglich den Anlass einer Preisanpassung im Vario-Tarif der Beklagten wieder, bestimmt aber nicht, dass diese nur im Rahmen und zum Ausgleich etwaiger Kostensteigerungen zulässig ist. Dasselbe gilt für die Bezugnahme auf die „Marktpreise für vergleichbare Vertragsverhältnisse“ und die Formulierung „ggf. wird eine Anpassung der Preise im Vario-Tarif vorgenommen“ in Satz 2 der Klausel. Auch bei einer Zusammenschau der beiden Sätze erlaubt Ziffer 4 der Vertragsbedingungen der Beklagten eine von den Kunden nicht überprüfbare und auch nicht durch zwischenzeitliche Kostensteigerungen begrenzte Erhöhung des Vario-Tarifs. Die damit ermöglichte nachträgliche Verschiebung des Preis-Leistungs-Verhältnisses zulasten der Sonderkunden verstößt - auch wenn sie nach Satz 3 der Klausel nach oben hin durch den Allgemeinen Tarif der Beklagten begrenzt ist - gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB (vgl. Bundesgerichtshof, Urteil vom 12. Juli 1989, NJW 1990, S. 115, 116; Urteil vom 26. Mai 1986, NJW 1986, S. 3134, 3135; Urteil vom 6. Dezember 1984, NJW 1985, S. 855, 856).

b. Die Beklagte hat die Unangemessenheit ihres pauschal formulierten Preisänderungsvorbehalts nicht durch ein - dem Leitbild des § 32 Abs. 2 AVBEitV entsprechendes - Recht zur Lösung vom Vertrag kompensiert (vgl. Bundesgerichtshof, Urteil vom 7. Oktober 1981, NJW 1982, S. 331, 332). Denn Ziffer 2 der für den Vario-Tarif der Beklagten geltenden Vertragsbedingungen schließt ein solches Lösungsrecht für die Vertragslaufzeit von mindestens zwölf Monaten aus. Eine Anwendung des § 32 Abs. 2 AVBEitV in ergänzender Vertragsauslegung kommt aus den unter 3. a. bb. (1) ausgeführten Gründen nicht in Betracht. Im Übrigen ist eine ergänzende Vertragsauslegung - entgegen der Auffassung der Beklagten - im Verbandsprozess nach § 1 UKlaG nicht möglich (vgl. Bundesgerichtshof, Urteil vom 13. Dezember 2006, NJW 2007, S. 1054, 1057).

c. Soweit der Bundesgerichtshof - etwa in den von der Beklagten herangezogenen Entscheidungen - Preisänderungsvorbehalte für zulässig gehalten hat, welche die Preiserhöhungsfaktoren nicht konkretisierten und dem Vertragspartner auch kein Lösungsrecht einräumten, ist dies ausdrücklich mit Besonderheiten der zu beur-

teilenden Vertragsverhältnisse und der Verwendung der Klausel im kaufmännischen Geschäftsverkehr gerechtfertigt worden (vgl. Bundesgerichtshof, Urteil vom 26. Mai 1986, NJW 1986, S. 3134, 3135 und Urteil vom 12. Juli 1989, NJW 1990, S. 115, 116, jeweils mit weiteren Nachweisen).

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

III.

Die Revision war wegen grundsätzlicher Bedeutung gemäß § 543 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 1 ZPO zuzulassen. Die rechtliche Beurteilung der in einer unbestimmten Vielzahl von Vertragsverhältnissen maßgeblichen Preisanpassungsklausel ist höchstrichterlich noch nicht hinreichend geklärt.