

# BGH begrenzt das Risiko bei unwirksamen Preisanpassungsklauseln ("PAK") in Sonderkundenverträgen

In seinen Urteilen vom 14.03.2012 (Az. VIII ZR 113/11 und VIII ZR 93/11) hat der BGH seine Rechtsprechung zum Umgang mit Rückforderungsansprüchen aufgrund unwirksamer Preisanpassungsklauseln fortentwickelt. Im Ergebnis sei die durch den Wegfall der Preisanpassungsklauseln entstandene Regelungslücke im Vertrag über die ergänzende Vertragsauslegung zu schließen. Ein Anspruch gegen das EVU kann hierdurch erheblich, je nach Einzelfall sogar vollständig, reduziert werden.

In seinen Urteilen setzt sich der BGH zunächst kurz mit dem Bereicherungsanspruch im Falle unwirksamer Preisanpassungsklauseln an sich auseinander (I.), um anschließend ausführlich auf die Lückenschließung durch die ergänzende Vertragsauslegung einzugehen (II.). Fazit ist, dass Rückforderungsansprüche gegen das EVU erheblich beschränkt bzw. im Einzelfall gänzlich ausgeschlossen sein können (III.).

In der Sache VIII ZR 113/11 waren die Parteien des Rechtsstreits ein mit Gas versorgter Letztverbraucher ("**Kunde**"), sowie ein Energieversorgungsunternehmen ("**EVU**"). Zwischen den Parteien bestand seit 1981 ein Sonderkundenvertrag, in dem eine unwirksame Preisanpassungsklausel enthalten war. Der Letztverbraucher widersprach diversen Preisanpassungen des EVU während der über 27-jährigen Vertragslaufzeit bis zu seiner Kündigung im Jahr 2008 nicht, sondern beanstandete diese erstmals Anfang 2009. Für den Zeitraum von 2006 bis 2008 verlangte er nun Rückzahlung gezahlter Erhöhungsbeträge und berechnete diese auf Grundlage des Arbeitspreises von 1981. Das AG Wipperfürth hatte die Klage erstinstanzlich abgewiesen, das LG Köln (Az. 10 S 66/10) ihr in der Berufung vollumfänglich stattgegeben.

- Anwendbarkeit der ergänzenden Vertragsauslegung im Sonderkundenbereich bei fehlendem Widerspruch
- Kein Berufen auf den Anfangs(arbeits-)preis mehr
- Einführung einer dreijährigen Widerspruchsfrist, um sich auf die Unwirksamkeit von Preisanpassungen berufen zu können
- Erhebliche Reduzierung von Rückforderungsansprüchen je nach Einzelfall

In der Sache VIII ZR 93/11 verklagte das EVU den Kunden auf Zahlung ausstehender Entgelte. Das EVU belieferte den Kunden von 1998 bis 2008 mit Gas, wobei der Kunde Preisanpassungen des EVU erstmalig 2005 widersprach und anschließend die Entgelte kürzte.

Nachdem das AG Hamburg-Bergedorf der Zahlungsklage zunächst teilweise stattgegeben hatte, änderte das LG Hamburg (Az. 320 S 129/10) das Urteil und wies die Klage ab.

In beiden Sachen war der Kunde ein Verbraucher i.S.v. § 13 BGB.

## I. Nur eingeschränkter Bereicherungsanspruch

Mit knappen Ausführungen stimmt der BGH in beiden Entscheidungen den Berufungsgerichten zunächst dahingehend zu, dass ein Bereicherungsanspruch auf Rückzahlung grundsätzlich gegeben sei, da die Preisanpassungsklauseln unwirksam sind.

Ferner bestätigt der BGH nochmals, dass weder in der Zahlung der Jahresabrechnungen, noch in dem Weiterbezug von Gas trotz Ankündigung einer Preisanpassung eine konkludente Zustimmung des Kunden zu den Preisanpassungen zu sehen sei (zuvor bereits BGH, Urteil vom 17.07.2010, Az. VIII ZR 246/08, Rn. 57). Es läge nämlich schon kein Angebot auf Änderung des Vertrages durch das EVU vor, da der Kunde ein solches der Jahresabrechnung nicht entnehmen könne. Auch die individuelle Ankündigung der Preisanpassung gegenüber den Kunden ändere hieran nichts.

## II. Keine Berechnung auf Grundlage des Anfangs(arbeits-)preises

Bei der Berechnung der Rückforderung könne der Kunde jedoch nicht den bei Vertragsschluss vereinbarten Anfangspreis zugrunde legen. Dies ergebe sich nach dem Wegfall der Preisanpassungsklauseln aus einer ergänzenden Vertragsauslegung (§§ 133, 157 BGB) des Versorgungsvertrages.

### 1. Regelungslücke

Da die Parteien ursprünglich ein Preisanpassungsrecht vereinbart hatten, seien sie sich laut BGH u.a. über die folgenden zwei Punkte einig gewesen:

- Der Anfangs(arbeits-)preis solle nur zu Beginn des Versorgungsverhältnisses gelten;
- Der Kunde solle Preisänderungen, etwa durch Veränderung von Brennstoffbezugs-, Lohn-, oder Materialkosten auf Seiten des EVU tragen.

Zudem seien beide Parteien bei Vertragsschluss davon ausgegangen, dass Preisänderungen zu erwarten sind und deshalb "der Gefahr einer zukünftigen Äquivalenzstörung in angemessener Weise zu begegnen ist".

Da dieser Gefahr durch den Wegfall der Preisanpassungsklauseln nun nicht mehr begegnet werden könne, sei eine Regelungslücke im Vertrag entstanden, die durch eine ergänzende Vertragsauslegung zu schließen sei.

### 2. Schließung der Regelungslücke

Die Lücke im Vertrag sei in der Weise zu schließen,

*"dass der Kläger die Unwirksamkeit derjenigen Preiserhöhungen, die zu einem den vereinbarten Arbeitspreis übersteigenden Preis führen, nicht geltend machen kann, wenn er sie nicht innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren nach Zugang der jeweiligen Jahresabrechnung, in der die Preiserhöhung erstmals berücksichtigt worden ist, beanstandet hat."*

Dies würde auch nach dem objektiven Maßstab von Treu und Glauben einen **angemessenen Interessensausgleich** zwischen den Parteien darstellen (dazu 3.).

Der BGH weist ausdrücklich darauf hin, dass er die Ersetzung der unwirksamen Preisanpassungsklauseln durch eine ergänzende Vertragsauslegung verschiedentlich abgelehnt hatte (BGH, Urteil vom 09.02.2011, Az. VIII ZR 295/09, Rn. 38; Urteil vom 13.01.2010, Az. VIII ZR 81/08, Rn. 27). In diesen Fällen habe der Kunde jedoch **Widerspruch** gegen die Preisanpassungen erhoben, so dass das EVU einer "unbefriedigenden Erlössituation" durch eine Kündigung hätte entgehen können. Hierdurch sei es nicht zu einer unzumutbaren Störung des Vertragsgefüges gekommen.

Unter Verweis auf sein Urteil vom 14.07.2010 (Az. VIII ZR 246/08, Rn. 52) habe der BGH aber bislang die Frage offengelassen, ob eine nicht mehr hinnehmbare Störung des Vertragsgefüges anzunehmen sei, wenn

*"der betroffene Kunde den Preiserhöhungen und den darauf basierenden Jahresabrechnung über einen längeren Zeitraum nicht widersprochen hat und nunmehr auch für länger zurück liegende Zeitabschnitte die Unwirksamkeit der Preiserhöhungen geltend macht"*.

Liegen diese Voraussetzungen vor, bejaht der BGH nun eine unzumutbare Störung. Denn die - für die Zukunft wirkende - Kündigungsmöglichkeit des EVU könne die Regelungslücke im Vertrag nicht in einer für beide Seiten zumutbaren Weise schließen. Ohne einen Widerspruch des Kunden habe das EVU nämlich gar keinen Anlass

gehabt, das Vertragsgefüge als gestört anzusehen und das Versorgungsverhältnis zu kündigen.

Beachtlich ist hierbei, dass der BGH nicht weiter auf die im Urteil vom 14.07.2010 ebenfalls unter Rn. 52 aufgeführten Punkte, also insbesondere das erhebliche Missverhältnis zwischen dem Wert der vom EVU zu erbringenden Leistung und dem vereinbarten Anfangspreis eingeht. Die bislang erforderliche Darlegung eines zu einem derartigen Missverhältnis führenden Anstiegs der Gestehungskosten scheint demnach jedenfalls in der vorliegenden Konstellation nicht mehr vom BGH verlangt zu werden.

In der Sache VIII ZR 93/11 führt der BGH allerdings auch aus, dass eine zeitlich über den erstmaligen Widerspruch hinausreichende ergänzende Vertragsauslegung nicht in Betracht komme. Sobald der Kunde erstmalig Widerspruch eingelegt hat, mache er bereits für zukünftige Preisanpassungen deren Unwirksamkeit geltend. Denn der *"Widerspruch [hier: von 2005] hat vielmehr auch alle ihm zeitlich nachfolgenden Preiserhöhungen erfasst"*. Der BGH deutet sogar an, dass der Kunde schon mit einem einfachen Billigkeitseinwand das vertragliche Preisanpassungsrecht des EVU in Frage stellen kann. Dem Kunden gehe es nicht darum, einen Billigkeitssachweis zu erhalten, sondern die Berechtigung des EVU zu Preisanpassungen gerichtlich überprüfen zu lassen.

### 3. Hypothetischer Parteiwille und angemessener Interessensausgleich

Für die Lückenschließung sei nicht nur der hypothetische Parteiwille zu ermitteln. Vielmehr habe sich die ergänzende Vertragsauslegung auch an einem *"objektiven Maßstab von Treu und Glauben"* zu orientieren.

So könne an die Stelle der unwirksamen Preisanpassungsklauseln im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung nicht einfach eine wirksame Bestimmung gleichen Inhalts gesetzt werden, was auch gegen das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion verstoße.

Bei *"objektiv generalisierender Abwägung"* ihrer Interessen hätten die Parteien redlicherweise eine Regelung, wie die vom BGH nun entschiedene Widerspruchsfrist vereinbart, wenn sie bedacht hätten, dass die Verwendung der Preisanpassungsklauseln jedenfalls unsicher war.

Der BGH begründet dies zum einen mit Billigkeitserwägungen, zum anderen aufgrund der Ziele und Wertungen des Energierechts.

Es widerspräche dem anerkennenswerten Bedürfnis nach einem Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung, wenn *"bei einem Energielieferungsvertrag mit langer Laufzeit die Unwirksamkeit der Preiserhöhungen rückwirkend ohne zeitliche Begrenzung geltend gemacht werden könnte"*. ... *"Dies wäre unbillig und würde dem Kunden einen unverhofften und unerwarteten Gewinn verschaffen"*. Zudem entspräche es nicht dem objektiv zu ermittelnden hypothetischen Parteiwillen.

Auch müsste bei der Beurteilung eines angemessenen Interessensausgleichs der durch das Energiewirtschaftsrecht verfolgte Zweck nach einer **sicheren** und **preisgünstigen** Energieversorgung berücksichtigt werden.

Der BGH betont dabei, dass Preisgünstigkeit im Sinne des § 1 EnWG nicht nur die möglichst billige (also preiswerte) Versorgung der Endkunden meint. Das EVU solle auch leistungsfähig und investitionsbereit bleiben. Auch müsse eine angemessene Marge zu erwirtschaften sein. Zu diesem Zweck habe das Energielieferungsrecht stets die Möglichkeit für das EVU vorausgesetzt, Änderungen der Bezugspreise weitergeben zu können.

Die Möglichkeit zur Kostenweitergabe diene hierbei auch der Versorgungssicherheit. Denn das EVU benötige für die mengenmäßig ausreichende Versorgung, Wartungs- bzw. Reparaturarbeiten, Ersatzinvestitionen etc. ausreichende Finanzmittel. Diese könne es nur durch ausreichende Versorgungsentgelte erwirtschaften.

Für die konkrete Bestimmung des Zeitraums, auf den ein erstmalig erhobener Widerspruch zurückwirkt, stellt der BGH sodann auf andere energierechtliche Regelungen über den Ausschluss von Rückzahlungs- bzw. Nachzahlungsansprüchen ab. Insbesondere aus der Frist des § 18 GasGVV, die gegenüber der Vorgängerregelung in § 21 AVBGasV von zwei auf drei Jahre ausgeweitet wurde, scheint er sodann abzuleiten, dass ein Widerspruch alle Jahresrechnungen erfasst, die dem Kunden innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren vor dem erstmaligen Widerspruch zugegangen sind.

In den vom BGH entschiedenen Fällen wurden die Sachen daher folgerichtig an die Berufungsgerichte zurückverwiesen um feststellen zu lassen, wann dem jeweiligen Kunden die die Preisanpassungen

enthaltenden Jahresabrechnungen zugegangen sind und wann er sich gegen diese gewendet hat.

Im Übrigen stellt der BGH noch klar, dass die ergänzende Vertragsauslegung auch nicht daran scheitert, dass die durch den Wegfall der Preisanpassungsklauseln entstandene Regelungslücke auch durch andere Gestaltungsmöglichkeiten hätte ausgefüllt werden können. Zum einen sei das vom BGH gefundene Ergebnis eine "zumutbare Lösung für beide Seiten", zum anderen müsse nicht jede Einzelheit der konkreten Ausgestaltung der Vertragsergänzung in Willen und Erklärungen der Parteien nachweisbar sein.

### III. Fazit und Auswirkungen

Die beiden BGH Urteile werden deutliche Auswirkungen in Gerichtsverfahren haben, in denen es um Rückforderungsansprüche von Sondervertragskunden geht, die sich erfolgreich auf die Unwirksamkeit von Preisanpassungsklauseln berufen.

Im Falle einer für unwirksam erklärten Preisanpassungsklausel verblieb dem betroffenen EVU schon bislang regelmäßig nur noch die Berufung auf eine ergänzende Vertragsauslegung. Hierfür waren indes die umfangreichen Voraussetzungen nachzuweisen, die der BGH in seiner Entscheidung vom 14.07.2010 aufgestellt hatte. Selbst wenn der Nachweis gelang, waren die Instanzgerichte bislang sehr zurückhaltend damit, ein Preisanpassungsrecht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung anzunehmen.

Mit den jüngsten BGH-Entscheidungen greift die ergänzende Vertragsauslegung nunmehr jedoch bei langjährigen Versorgungsverhältnissen und fehlendem Widerspruch nahezu voraussetzungslos ein und wird nur in ihrer Rechtsfolge zeitlich begrenzt. Verschiedene Gerichte haben dies bereits unmittelbar nach Verkündung der Entscheidung allein aufgrund der Pressemitteilung des BGH aufgegriffen und in mündlichen Verhandlungsterminen ohne weitere Diskussion angewendet.

Vor diesem Hintergrund ist in vergleichbaren Konstellationen allgemein zu erwarten, dass Kunden nunmehr nur noch die Preiserhöhungen erfolgreich angreifen können, denen sie innerhalb von drei Jahren ab Zugang der die Preisanpassung beinhaltenden Jahresabrechnung widersprochen haben. Sowohl in der Sache VIII ZR 113/11 als auch in der Sache VIII ZR 93/11 wird hierbei deutlich, dass die dreijährige

Widerspruchsfrist mit dem Zugang der Jahresabrechnung (und nicht dem Ende des Verbrauchsjahres) zu laufen beginnt.

Preisanpassungen, denen der Kunde nicht rechtzeitig widersprochen hat, sind dagegen wirksam und führen u.U. zu einem deutlich höheren Arbeitspreis, denn der Kunde dem EVU schuldet. Maßgeblich für die Berechnung eines Rückzahlungsanspruches ist nicht die Differenz des gezahlten Preises zu dem bei Vertragsschluss vereinbarten Anfangspreis, sondern zu dem zuletzt aufgrund wirksamer Preisanpassung geltenden Preis.

Sollte die letzte wirksame Preisanpassung zu einem vergleichsweise hohen Arbeitspreis geführt haben, kann ein Rückforderungsanspruch des Kunden sogar gänzlich ausgeschlossen sein, wenn die letzte wirksame Preisanpassung in einer Hochpreisphase stattfand und es anschließend vorwiegend zu Arbeitspreissenkungen gekommen ist.

Nach Ermittlung der letzten wirksamen Preisanpassung sollte das EVU in jedem Fall genauestens nachrechnen, was der Kunde auf Grundlage des hierdurch entstandenen Arbeitspreises für seinen Gasverbrauch hätte zahlen müssen und was er tatsächlich - im streitgegenständlichen Zeitraum - gezahlt hat.

Der BGH geht nicht mehr darauf ein, dass das EVU nach Rn. 52 des Urteils vom 14.07.2010 (durch Darlegung der Gestehungskosten) zu einem erheblichen Missverhältnis zwischen dem Wert der zu erbringenden Leistung und dem vereinbarten Anfangspreis vortragen muss, um sich erfolgreich auf die ergänzende Vertragsauslegung berufen zu können. Er deutet aber an, dass der Gestehungskostenanstieg des EVU künftig keine Relevanz mehr für die Frage hat, ob die Regelungslücke im Vertrag über die ergänzende Vertragsauslegung geschlossen werden kann. In Rn. 23 (Az. VIII ZR 113/11) bzw. Rn. 28 (Az. VIII ZR 93/11) heißt es, dass das EVU ohne Widerspruch keine Möglichkeit hatte, sich durch Kündigung einer unbefriedigenden Erlössituation zu entziehen (und somit trotz Wegfall der Preisanpassungsklauseln eine zumutbare Beeinträchtigung für das EVU bestand).

Für die Zukunft ist zu beachten, dass für EVU bei jeder Preisanpassung das Risiko besteht, dass Kunden sich noch bis zu drei Jahre später erfolgreich auf die Unwirksamkeit berufen könnten, selbst wenn sie bislang keinen Widerspruch erhoben haben.

Abzuwarten bleibt schließlich, ob und wie die

Rechtsprechung auf anders geartete Preisanpassungsklauseln oder abweichende Abrechnungsmodalitäten - wie z. B. in HEL-Verträgen - übertragen werden kann. So wird etwa im Falle der Belieferung von Unternehmen (Kaufleuten) zu hinterfragen sein, ob gleichermaßen ein Zeitraum von drei Jahren für die Rückwirkung des Widerspruchs angesetzt werden kann. Für eine kürzere Widerspruchsfrist könnte neben der höheren Geschäftserfahrung von Unternehmern (§ 310 BGB) auch ein Rückgriff auf den Rechtsgedanken des § 377 HGB - unverzügliche Rügepflicht bei Handelsgeschäften - sprechen. Auch bei Verträgen mit einem anderem Abrechnungsmodus (z.B. monatlich) oder anderen Preisänderungszeiträumen (z. B. quartalsweise), erscheint eine dreijährige Widerspruchsfrist nicht überzeugend. Denn in diesen Fällen wird dem Kunden mit der monatlichen Abrechnung oder quartalsweisen Preisanpassung der jeweilige Preis mitgeteilt und damit die Möglichkeit zur Entscheidung über einen etwaigen Widerspruch gegeben.

Insgesamt werden die beiden BGH Entscheidungen in Verfahren, in denen Sondervertragskunden Rückforderungsansprüche wegen unwirksamer Preisanpassungsklauseln gegen ein EVU geltend machen, oftmals günstig für das EVU sein. Rückforderungsansprüche werden in vielen Fällen zumindest reduziert. In jedem Fall sollte das EVU auf Grundlage des letzten wirksam zustande gekommenen Arbeitspreises genauestens nachrechnen, wie hoch ein Rückforderungsanspruch des Kunden - noch - sein dürfte.

## Ihre Kontakte

### Dr. Peter Rosin

Partner, Düsseldorf

T: +49 211 43 55-53 36

E: peter.rosin

@cliffordchance.com

### Dr. Björn Heinlein

Partner, Frankfurt

T: +49 69 71 99-50 99

E: bjoern.heinlein

@cliffordchance.com

### Thomas Burmeister

Partner, Düsseldorf

T: +49 211 43 55-51 07

E: thomas.burmeister

@cliffordchance.com

Diese Publikation dient der allgemeinen Information und ersetzt nicht die Beratung im Einzelfall. Wenn Sie Fragen haben oder weitere Informationen wünschen, wenden Sie sich bitte an die Autoren oder Ihren üblichen Ansprechpartner bei Clifford Chance.

Clifford Chance, Königsallee 59, 40215 Düsseldorf

© Clifford Chance 2012

Clifford Chance Partnerschaftsgesellschaft von Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern und Solicitors .

Sitz: Frankfurt am Main - AG Frankfurt am Main PR 1000

Weitere Informationen zur Clifford Chance Partnerschaftsgesellschaft – u.a. auch im Hinblick auf die erforderlichen Angaben gem. §§ 2,3 DL-InfoV – finden Sie unter [www.cliffordchance.com](http://www.cliffordchance.com)

[www.cliffordchance.com](http://www.cliffordchance.com)

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Casablanca ■ Doha ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Istanbul ■ Kyiv ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Perth ■ Prague ■ Riyadh\* ■ Rome ■ São Paulo ■ Shanghai ■ Singapore ■ Sydney ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

\*Clifford Chance has a co-operation agreement with Al-Jadaan & Partners Law Firm in Riyadh.