

I -19 U 83/13
11 O 19/12
Landgericht Essen



Verkündet am 10.01.2014

Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Oberlandesgericht Hamm

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

hat der 19. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm durch
auf die mündliche Verhandlung vom 10.01.2014

für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 24. April 2013 verkündete Urteil der
11. Zivilkammer des Landgerichts Essen wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

Das Urteil ist, ebenso wie das vorgenannte Urteil des Landgerichts, vorläufig
vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung
in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages
abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe
von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe

I.

Gemäß § 540 Abs. 1 Z. 1 ZPO wird auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen, soweit sich aus dem Nachfolgenden nichts anderes ergibt.

Mit der gegen dieses Urteil gerichteten Berufung verfolgt die Klägerin ihr erstinstanzliches Begehren weiter. Sie wiederholt ihren erstinstanzlichen Vortrag, wonach es sich bei der Preisklausel in § 3 Z. 2.3 i.V.m. § 3 Z. 2.2 des Gaslieferungs-Sondervertrages vom 26.9.1997/1.10.1997 um Allgemeine Geschäftsbedingungen der Beklagten handle. Dabei sei § 3 Z. 2.2 als eine Preishauptabrede unter Offenlegung der Kalkulationsgrundlage zu qualifizieren, während § 3 Z. 2.3 eine Preisnebenabrede darstelle, welche einer Inhaltskontrolle nach §§ 310 Abs. 1, 307 BGB zugänglich sei. Durch die Preisreelung werde die Klägerin gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unangemessen benachteiligt.

Die Klägerin beantragt,

1. die Beklagte in Abänderung des Urteils des Landgerichts Essen vom 24.4.2013 unter dem Aktenzeichen: 11 O 19/12 zu verurteilen, an die Klägerin 44.097,23 EUR nebst Zinsen i.H.v. 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 2.12.2011 zu zahlen,
2. hilfsweise die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags.

II.

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

Zu Recht hat das Landgericht einen Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alternative BGB auf Erstattung von Zahlungen in Höhe von 44.097,23 EUR verneint. Entgegen der Auffassung der Klägerin sind ihre Zahlungen auf die erhöhten Gaspreise zwischen dem 1.4.2008 und dem 30.9.2011 mit rechtlichem Grund geleistet worden. Die Wirksamkeit von § 3 Z. 2.3 i.V.m. § 3 Z. 2.2 des Gaslieferungs-Sondervertrages vom 26.9.1997/1.10.1997 unterliegt keinen Bedenken.

1. Gemäß Art. 229 § 5 S. 2 EGBGB ist auf den Gaslieferungs-Sondervertrag aus 1997 wegen seines Charakters als Dauerschuldverhältnis das Bürgerliche Gesetzbuch in seiner aktuellen Fassung anwendbar.

2. Es kann offen bleiben, ob es sich bei den Regelungen in § 3 Z. 2.3 i.V.m. § 3 Z. 2.2 des Vertrags um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne von § 305 Abs. 1 S. 1 BGB handelt. Einer Inhaltskontrolle nach §§ 310 Abs. 1 S. 1 u. 2, 307 BGB sind sie nämlich auch in dem Fall nicht zugänglich.

3. Die Regelung in § 3 Z. 2.2 wird von beiden Parteien übereinstimmend als kontrollfreie Preishauptabrede klassifiziert. Entgegen der Auffassung der Klägerin stellt indes auch § 3 Z. 2.3 des Gaslieferungs-Sondervertrages keine Preisnebenabrede, die isoliert davon gesehen werden könnte, im Sinne von § 307 Abs. 3 S. 1 BGB dar, sondern sie bildet einen Bestandteil einer einheitlichen Preishauptabrede in § 3 des Vertrags, welche nach höchstrichterlicher Rechtsprechung in ihrer Gesamtheit einer Inhaltskontrolle gemäß § 307 BGB nicht unterliegt.

a) Hiernach ist zwischen „Preisbestimmungen“, die einer richterlichen Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB entzogen sind, und „kontrollfähigen Preisnebenabreden“ zu unterscheiden.

Preisbestimmungsabreden regeln das Ob und den Umfang von Entgelten, wobei auch solche Klauseln dazu zählen, die den Preis bei Vertragsschluss zwar nicht unmittelbar beziffern, jedoch die für die Ermittlung des Preises maßgeblichen Bewertungsfaktoren und das hierbei einzuhaltende Verfahren festlegen. Bei Preisnebenabreden handelt es sich demgegenüber um ergänzende Regelungen, welche lediglich die Art und Weise der zu erbringenden Vergütung und/oder etwaige Preismodifikationen zum Inhalt haben. An ihre Stelle kann dispositives Gesetzesrecht treten. Welche Art von Klausel vorliegt, ist aus der maßgeblichen Sicht des Kunden zu bestimmen (vgl. BGH, Urteil vom 24.3.2010, Aktenzeichen: VIII ZR 178/08, NJW 2010, 2789, Juris, Rdnrn. 19 f.;

BGH, Urteil vom 24.3.2010, Aktenzeichen: VIII ZR 304/08, NJW 2010, 2793, Juris, Rdnr. 25 f.).

b) Diese Rechtsprechung ist gegenüber Haushaltskunden entwickelt worden. Da der Bundesgerichtshof im Rahmen seiner Differenzierungen indes nicht zwischen Unternehmenskunden und Haushaltskunden unterscheidet, besteht kein Anhaltspunkt sie nicht auf Unternehmenskunden anzuwenden.

c) In den vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fällen verwendete das Versorgungsunternehmen Anpassungsklauseln allerdings nur in solchen Verträgen, in denen der bei Vertragsschluss maßgebliche Arbeitspreis entweder in der Vertragsurkunde selbst oder in einem beigefügten Preisblatt in Form eines festen ct/kWh-Betrages angegeben worden war. Diese Angabe enthielt aus der Sicht der Kunden die eigentliche Preisabrede, die nicht durch dispositives Recht hätte ersetzt werden können. Mangels jedweden Hinweises auf mögliche Preisänderungen habe sie allerdings nicht zugleich die Abrede beinhaltet, dass der Arbeitspreis variabel sein solle. Dies habe sich beispielsweise erst aus dort vom Bundesgerichtshof beanstandeten - zusätzlichen Bedingungen für eine "Erdgasbelieferung zum Sonderpreis" ergeben (vgl. BGH, Urteil vom 24.3.2010, Aktenzeichen: VIII ZR 178/08, NJW 2010, 2789, Juris, Rdnr. 21; BGH, Urteil vom 24.3.2010, Aktenzeichen: VIII ZR 304/08, NJW 2010, 2793, Juris, Rdnr. 27).

d) Auch nach der Rechtsprechung des 2. Zivilsenates des Oberlandesgerichts Hamm kommt es entscheidend darauf an, ob die Vertragsparteien von Anfang an einen variablen Preis oder einen (festen) Preis mit Abänderungsmöglichkeit vereinbart haben (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 28.10.2010, Az: 2 U 60/10, Juris, Rdnr. 27). In jener Entscheidung war beispielsweise unter Z. 3.2 von Anl. 3 zu dem streitgegenständlichen Gaslieferungsvertrag ein bezifferter sogenannter Zonenpreis vereinbart worden (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 28.10.2010, Aktenzeichen: 2 U 60/10, Juris, Rdnr. 28).

e) Im vorliegenden Verfahren wurde hingegen der Arbeitspreis in § 3 des Vertrages aus 1997 von vornherein an keiner Stelle in Form eines festen ct/kWh-Betrages angegeben (vgl. auch: OLG Frankfurt, Urteil vom 15.1.2013, Aktenzeichen: 16 U 134/12, Juris, Rdnr. 19). Im Gegenteil ergab sich der gesamte Gaspreis von Anfang an aus einer Variabilität von Monatsgrundpreis und Arbeitspreis. Er ließ sich von Beginn an ausschließlich durch die vereinbarten Formeln errechnen und bestimmen.

f) Der Monatsgrundpreis gemäß § 3 Z. 2.1 des Vertrags enthielt eine Variable L in Form des Monatstabellenlohnes eines verheirateten Lohnempfängers mit mehr als 40 Lebensjahren und einem Kind in Lohngruppe V, Stufe 5 des Tarifvertrages des Kommunalen Arbeitgeberverbandes Nordrhein-Westfalen. Der Arbeitspreis nach § 3 Z. 2.2 beinhaltete eine Variable HEL in Form des Preises in DM/hl für *extra leichtes Heizöl*. Dabei sollte der Preis für *extra leichtes Heizöl* (ohne Umsatzsteuer) in DM/hl den monatlichen Veröffentlichungen des statistischen Bundesamtes in Wiesbaden entnommen werden.

g) Was den Arbeitspreis angeht, hätte die Beklagte bereits in ihrem Angebotsschreiben vom 19.6.1997 auf die quartalsweise Berechnung des Arbeitspreises hingewiesen und exakt diejenige Preisformel mitgeteilt, die insoweit später unter § 3 Z. 2.2 in den Vertrag aus 1997 aufgenommen worden ist. Zugleich hatte sie erläutert, dass die Kündigung des bisherigen Vertrages aus dem Jahr 1988 zum 30.9.1997 gerade deswegen erfolgt sei, weil die 10 Jahre alte bisherige Preisänderungsklausel weder die veränderte Wettbewerbssituation noch die aktuelle Kostenstruktur der Beklagten adäquat widergespiegelt habe.

h) Dabei befanden sich die Regelungen namentlich zum Arbeitspreis unter § 3 des Gaslieferungs-Sondervertrages vom 26.9.1997/1.10.1997 von ihrer räumlichen Gestaltung her mitten im 9-seitigen Vertrags(haupt)werk und nicht in einer Anlage zu diesem Vertrag. Sie standen an prominenter Stelle auf den Seiten 3-5 unmittelbar nach §§ 1 und 2 des Vertrages, welche sich mit Vertragsgegenstand, Art und Umfang sowie Beschaffenheit der Gaslieferungen befassen.

i) Bereits in der Einleitung spricht § 3 Z. 2 vergleichbar einer Überschrift unübersehbar davon, dass sich die Preise entsprechend den nachfolgenden Preisformeln „ändern“.

j) Die Regelungen in § 3 Z. 2.3 zur quartalsmäßigen Anpassung des Arbeitspreises ermöglichten es in systematischer Hinsicht überhaupt erst, den Arbeitspreis gemäß § 3 Z. 2.2 unter Verwendung der Variablen HEL konkret zu ermitteln. Die konkretisierenden Bestimmungen in § 3 Z. 2.3 mussten insbesondere bereits herangezogen werden, um den Ausgangspreis bei Vertragsschluss im Oktober 1997 festzustellen. Hierfür wäre das arithmetische Mittel der Preise für extra leichtes Heizöl der Monate Januar 1997 bis Juni 1997 in Ansatz zu bringen gewesen. Denn ein

bestimmter Ausgangspreis für Oktober 1997 war gerade nicht vereinbart worden. Ohne die Regelungen in § 3 Z. 2.3 des Vertrages hätte sich das „Ob und der Umfang des Entgeltes“ für die Gaslieferungen (vgl. BGH, Urteil vom 24.3.2010, Aktenzeichen: VIII ZR 178/08, NJW 2010, 2789, Juris, Rdnr. 20) nicht bestimmen lassen.

k) Aufgrund des engen inhaltlichen Zusammenhangs zwischen § 3 Z. 2.2 und § 3 Z. 2.3 des Vertrages nahm die Regelung in § 3 Z. 2.2 auch grammatikalisch Bezug nicht nur auf § 3 Z. 2.2 Buchst. a) sondern auch auf § 3 Z. 2.3 Buchst. a).

l) Unter diesen Umständen bedeutete die Regelung in § 3 Z. 2.3 abweichend vom Standpunkt der Klägerin inhaltlich viel mehr als die schlichte Offenlegung einer Kalkulationsgrundlage für den vereinbarten Preis unter § 3 Z. 2.2. Ohne sie wäre vielmehr die Bestimmung einer Hauptleistungspflicht ganz infrage gestellt gewesen. Denn auch die vertragliche Festlegung preisbildender Faktoren gehört zum Kernbereich privatautonomer Vertragsgestaltung (vgl. BGH, Urteil vom 24.3.2010, Aktenzeichen: VIII ZR 178/08, NJW 2010, 2789, Juris, Rdnrn. 19, 21). Eine Ersetzung der Passage in § 3 Z. 2.3 des Vertrages durch dispositives Recht wäre daher nicht in Betracht gekommen. Sie war vielmehr notwendiger Bestandteil der Preishauptabrede zwischen den Parteien und unterliegt daher einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle nicht.

m) Etwas anderes ergibt sich schließlich auch nicht aus den Regelungen in § 3 Z. 2.4 Buchst. a), c) des Vertrages, welche Vorkehrungen für den Fall trafen, wenn die zur Bestimmung von Monatsgrund- und Arbeitspreis erforderlichen Berechnungsparameter nicht mehr zur Verfügung stehen. Sollten hiernach die in § 3 Z. 2.2 Buchst. a) genannten Preise für extra leichtes Heizöl nicht mehr veröffentlicht werden (Arbeitspreis), sollten an deren Stelle jeweils die diesen Preisen hinsichtlich der Voraussetzungen weitestgehend entsprechenden veröffentlichten Preise treten. Bei einer etwaigen Änderung oder einem Fortfall des Tarifvertrages des Kommunalen Arbeitsgebetverbandes Nordrhein-Westfalen (Monatsgrundpreis) sollte statt des unter § 3 Z. 2.1 in Bezug genommenen Monatstabellenlohnes der an einen Arbeitnehmer der genannten Lohngruppe unter entsprechender Eingruppierung und Einstufung dann zu zahlende Lohn einschließlich aller tarifvertraglichen und gesetzlichen Nebenleistungen maßgeblich sein.

aa) Es wird nicht übersehen, dass sich diese Passage aus der Perspektive der Klägerin zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Jahr 1997 mangels akuter Relevanz allenfalls

auf zukünftige Preisänderungen beziehen konnte. Dass die Parteien allein deshalb einen nicht von vornherein variablen Preis vereinbart hätten (vgl. insoweit: OLG Hamm, Urteil vom 28.10.2010, Aktenzeichen: 2 U 60/10, Juris, Rdnr. 29), lässt sich hieraus allerdings nicht herleiten. Denn die vorgenannten Regelungen sind Teil der Preishauptabrede, indem sie gerade die Änderungsmöglichkeiten selbst bei Fortfall der zunächst vereinbarten Berechnungsparameter aufrechterhalten sollten.

bb) Im Übrigen wären die Regelungen in § 3 Z. 2 des Vertrages aus 1997 insoweit auch teilbar gewesen. Denn selbst im Fall einer Unwirksamkeit von § 3 Z. 2.4 Buchst. a), c) als – unterstellte - Preisnebenabrede hätte die hier streitgegenständliche Passage in § 3 Z 2.2 und § 3 Z 2.3 des Vertrages als ein sinnvoller und verständlicher Klauselrest fortbestehen können (vgl. BGH, Urteil vom 25.1.2006, Aktenzeichen: VIII ZR 3/05, NJW 2006, 1059, Juris, Rdnr. 22; Palandt-Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, 72. Auflage, § 306, Rdnr. 7).

n) Das Oberlandesgericht Thüringen verneint die Erkennbarkeit einer Variabilität des Arbeitspreises selbst dann, wenn in der dort betroffenen Passage unter § 4 Z. 1 Buchst. a) des Vertrages bereits die Variable HEL verwendet wird (vgl. OLG Thüringen, Aktenzeichen: 1 U 377/12, Bl. 10 f.). Diese Auffassung überzeugt allerdings nicht. Denn auch in jenem Fall ist bereits unter § 4 Z. 1 Buchst. b) darauf hingewiesen worden, dass sich der Preis für leichtes Heizöl aus den monatlichen Veröffentlichungen des statistischen Bundesamtes ergebe und daher variabel sei (vgl. OLG Thüringen, a.a.O.) Es mutet auch künstlich und widersprüchlich an, der Berechnungsformel insoweit eine Doppelfunktion zu unterstellen, wonach sie zunächst zum Zeitpunkt des Vertragsbeginns zur Ermittlung eines vermeintlich (dann) festen Ausgangspreises diene, im späteren Verlauf der Vertragsbeziehung indes unter Bezugnahme auf die monatlichen Veröffentlichungen des Preises für leichtes Heizöl durch das Statistische Bundesamt zu einer Änderungsregelung für den Erdgaspreis werde.

o) Andere Oberlandesgerichte folgen dieser Auffassung daher ebenfalls nicht (vgl. OLG Bamberg, Urteil vom 23.1.2013, Aktenzeichen: 8 U 44/12, RdE 2013, 273, Juris, Rdnrn. 100 ff.; OLG Frankfurt, Urteil vom 15.1.2013, Aktenzeichen: 16 U 134/12, Juris, Rdnrn. 18 ff.).

4. Da die Regelungen in § 3 Z. 2.2 u. Z. 2.3 des Vertrages einer Überprüfung am Maßstab des § 307 BGB entzogen sind, bedürfen die weitergehenden streitigen Rechtsfragen zwischen den Parteien keiner Erörterung.

III.

Die Entscheidungen zur Kostentragung und vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf den §§ 97 Abs.1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war gemäß § 543 Abs. 1 Z. 1, Abs. 2 Z. 2, 2. Alt ZPO zuzulassen. Die aufgezeigten Unterschiede in der einschlägigen Rechtsprechung der Oberlandesgerichte lassen eine höchstrichterliche Entscheidung zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich erscheinen.