

OBERLANDESGERICHT NAUMBURG



IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

12 U 168/12 (Hs) OLG Naumburg
31 O 69/11 LG Stendal

Verkündet am: 26.02.2013
gez. Brehme, JHS'in
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

...

hat der 12. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Naumburg durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Trojan, die Richterin am Oberlandesgericht Göbel und den Richter am Amtsgericht Dr. Papesch auf die mündliche Verhandlung vom 26. Februar 2013 für Recht erkannt:

Die Berufung gegen das Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Stendal vom 11. Oktober 2012 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Das angefochtene Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Stendal ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung wegen der Kosten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

und beschlossen:

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf ... € festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Klägerin begehrt von der Beklagten Rückerstattung von Vergütung für bezogene Gaslieferungen.

Die Beklagte versorgte das Werk der Klägerin aufgrund eines Gaslieferungsvertrages vom 2./13. Mai 2003 (Anlage K1 im Anlagenband). Dieser lautet unter Ziff. 2 auszugsweise wie folgt:

2. Der Kunde vergütet dem Unternehmen für die Bereitstellung und Lieferung der Gasmengen ein Entgelt gemäß beigefügter Preisregelung (Anlage 2).

In der im Erdgaslieferungsvertrag als Anlage 2 genannten Preisregelung heißt es auszugsweise wie folgt:

1. Erdgaspreis

Der vom Kunden an das Unternehmen zu zahlende Erdgaspreis setzt sich zusammen aus einem Jahresleistungspreis (LP) und einem Arbeitspreis (AP).

1.1 Jahresleistungspreis

Für die in Ziffer 1 des Vertrages bereitgestellten Tagesmengen zahlt der Kunde an das Unternehmen einen Leistungspreis (LP) in ct/kWh_{HS} gemäß folgender Formel:

$$LP = 70,750 + 0,016 * (L - 2.067,00) \text{ ct/kWh}_{HS}$$

...

In dieser Formel bedeuten

L = Lohn gemäß Ziffer 2.1

Zum 1. Januar 2003 lautet die aktuelle Bezugsgröße zur Berechnung:

$$L = 2.141,00 \text{ €/Monat}$$

...

1.2 Arbeitspreis

Für die gelieferten Erdgasmengen zahlt der Kunde dem Unternehmen einen Arbeitspreis (AP), bezogen auf den jeweiligen Brennwert H_S des Erdgases, Januar 2003 mit 11,437 kWh_{HS} /Nm³, gemäß folgender Formel:

$$AP = 2,3000 + 0,085 (HEL - 30,67) \text{ in ct/kWh}_{HS}$$

In dieser Formel bedeutet:

HEL = HEL-Notierung gemäß Ziffer 2.2

Zum 1. Januar 2003 lautet die aktuelle Bezugsgröße zur Berechnung:

$$HEL = 30,66 \text{ €/hl}$$

Der Arbeitspreis erhöht sich um jeweils geltende Mineralölsteuer auf Erdgas von z. Z. ...

Auf den jeweiligen Arbeitspreis wird zum teilweisen Ausgleich bis auf weiteres ein Nachlass von 0,2812 ct/kWh_{HS} in Abhängigkeit von der Höhe des HEL-Preises zum jeweiligen Anpassungszeitpunkt gewährt.

...

Ersatzarbeitspreisregelung

Der Arbeitspreis, der sich nach Punkt 1.2 für eine Preisperiode (Preisperiode = Dreimonatszeitraum zwischen zwei Preisänderungszeitpunkten) ergibt, darf nicht unter dem folgenden Ersatzarbeitspreis liegen.

$$0,0620 \times HEL - LPA + 0,3100 \text{ ct/kWh}_{HS}$$

In der Ersatzarbeitspreisformel hat HEL die gleiche Bedeutung wie bei der Ermittlung des Arbeitspreises nach Punkt 1.2.

Der Ersatzarbeitspreis ändert sich zu den gleichen Zeitpunkten nach den gleichen Bestimmungen wie der Arbeitspreis.

...

Liegt der sich nach Punkt 1.2 ergebene Arbeitspreis in einer Preisperiode unter dem vorstehenden Ersatzarbeitspreis, so werden die in dieser Preisperiode bezogenen Gasmengen mit dem Ersatzarbeitspreis abgerechnet.

...

2 Preisanpassungsbestimmungen

2.1 Als Lohn ist maßgebend der Monatstabellenlohn eines verheirateten Lohnempfängers mit mehr als 40 Lebensjahren in Lohngruppe V, Stufe 2 des Tarifvertrages für Mitglieder des Arbeitgeberverbandes energie- und versorgungswirtschaftlicher Unternehmen e.V. (AVEU) Berlin, zuzüglich der im nachstehenden Absatz aufgeführte Nebenleistungen

...

2.2 Als Preis für leichtes Heizöl in €/hl gilt der in den monatlichen Veröffentlichungen des statistischen Bundesamtes, Wiesbaden, unter Fachserie 17 – Preise, Reihe 2: „Preise und Preisindizes für gewerbliche Produkte (Erzeugerpreise)“ – unter „2. Erzeugerpreise gewerblicher Produkte (Inlandabsatz)“ für die Berichtsorte Düsseldorf, Frankfurt/Main und Mannheim/Ludwigshafen (sog. Rheinschiene) veröffentlichte Preis für leichtes Heizöl bei Lieferung in Tankkraftwagen an Verbraucher, 40 bis 50 hl pro Auftrag, einschließlich Mineralölsteuer und EBV. Maßgebend ist das arithmetische Mittel der Monatswerte der drei vorgenannten Berichtsorte.

...

Die Anpassung des Jahresleistungspreises aufgrund einer Änderung des Lohnes kann am 1. Tag des der Lohnanhebung folgenden Monats geändert werden.

Der Arbeitspreis wird quartalsweise an die oben genannten HEL-Notierungen angepasst. Für den Erdgaspreis zu Beginn des Quartals sind die HEL-Notierungen des vergangenen 6-Monatsmittels vom 9. Vormonat bis einschließlich 4. Vormonat maßgeblich.

...

4. Umsatzsteuer

Allen vorstehenden Preisen wird die Umsatzsteuer in der jeweiligen gesetzlich festgelegten Höhe aufgeschlagen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Erdgaslieferungsvertrages sowie der Preisregelung wird auf die im Anlagenband befindlichen Ablichtungen (Anlagen K1 und K2) Bezug genommen.

Die Klägerin kündigte den Erdgaslieferungsvertrag vom 2./13. Mai 2003 mit Schreiben vom 27. Juni 2006 „vorsorglich und fristgerecht“. Die Parteien führten daraufhin Verhandlungen, die in einem Angebot der Beklagten vom 28. Juni 2006, ergänzt durch ein Schreiben vom 9. August 2006, mündeten. Danach waren besondere Konditionen, unter anderem ein Rabatt

in Gestalt eines „Marketingzuschusses“, vorgesehen. Im Schreiben vom 28. Juni 2006 heißt es unter anderem:

Alle weiteren bisher im Gasliefervertrag vereinbarten Bedingungen bleiben wie gehabt bestehen.

Die Klägerin erklärte sich hiermit einverstanden. In der Folgezeit rechnete die Beklagte ihre Leistungen nach Maßgabe des modifizierten Vertrags ab. Am 8./31. Juli 2007 vereinbarten die Parteien eine weitere Sonderpreisregelung über einen „Marketingzuschuss“ für den Zeitraum vom 1. Oktober 2007 bis 30. September 2008. Erstmals mit anwaltlichem Schreiben vom 9. Dezember 2010, übersandt per Fax am gleichen Tage, rügte die Klägerin die abgerechneten Preise insbesondere im Hinblick auf die Bindung des Arbeitspreises an Heizöl und forderte die Beklagte zur Rückzahlung vermeintlich zu viel gezahlter Vergütung in Höhe von ... € zuzüglich Mehrwertsteuer unter Fristsetzung bis zum 15. Dezember 2010 auf.

Das an die Klägerin gelieferte Gas bezog die Beklagte von der H.

-Aktiengesellschaft (jetzt: A.). Der zu Grunde liegende Vertrag weist gleichfalls eine Bindung des Arbeitspreises an den Preis für leichtes Heizöl auf.

Die Klägerin hat mit ihrer Klage zunächst die Rückerstattung des von ihr gezahlten Entgelts für Erdgaslieferungen in Höhe der im Zeitraum vom 1. Januar 2007 bis 30. September 2008 erfolgten Gaspreiserhöhungen verlangt. Sie hat die Auffassung vertreten, dass die Klausel zur Anpassung des Arbeitspreises unwirksam sei. Es handele sich hierbei als allgemeine Geschäftsbedingung um eine kontrollfähige Preisnebenabrede, welche die Klägerin unangemessen benachteilige. So bilde die Preisänderungsklausel die mögliche Kostenentwicklung bei der Beklagten nicht in jedem Fall zutreffend ab, sondern belasse dieser die Möglichkeit einer unzulässigen Gewinnsteigerung. Der Beklagten sei durch die Klausel eine Preiserhöhung auch in den Fällen erlaubt, in denen ein Anstieg bei einem der Kostenfaktoren durch rückläufige Kosten anderen Bereichen ausgeglichen würde und das Versorgungsunternehmen daher insgesamt keine höheren Kosten zu tragen habe. Die Regelung sei daher unwirksam, so dass die Beklagte die auf den Erhöhungen beruhenden, über die im ursprünglichen Vertrag vom 2./13. Mai 2003 vereinbarten hinausgehenden Entgelte nicht verlangen könne. Im weiteren Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens hat die Klägerin den sich aus der Rechnung der Beklagten vom 12. November 2007 ersichtlichen Arbeitspreis von ... Ct/kWh (ohne Steuern und Nachlässe) akzeptiert, ihren Rückzahlungsanspruch auf den Zeitraum Januar 2008 bis September 2008 beschränkt und die Klage in Höhe von ... € zurückgenommen.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin ... € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16. Dezember 2010 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, dass die streitgegenständliche Preisklausel keiner richterlichen Inhaltskontrolle unterliege, jedenfalls aber keine unangemessene Benachteiligung der Klägerin darstelle. Der Klägerin sei es zudem verwehrt, die Abrechnungen zu beanstanden, nachdem sie diese über Jahre hinweg widerspruchlos hingenommen habe. Hilfsweise hat sie sich auf die fehlerhafte Berechnung des Rückerstattungsanspruchs berufen. Denn im streitgegenständlichen Lieferzeitraum sei die Belieferung der Klägerin auf Grundlage der Sonderpreisregelung vom 18./24. Juli 2007 erfolgt. Dem behaupteten Rückerstattungsanspruch hätte daher jedenfalls der zu diesem Zeitpunkt geltende HEL-Wert zu Grunde gelegt werden müssen, da dieser mit dem Zustandekommen der Sonderpreisregelung vereinbart worden sei.

Wegen der weiteren Darstellung des Sachverhalts der ersten Instanz wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, da die den Zahlungen der Klägerin zu Grunde liegende Preisklausel der Beklagten nicht unwirksam gewesen sei. Zum einen unterliege diese Preisklausel nicht der richterlichen Inhaltskontrolle, da sie eine Preishauptabrede beinhalte. Denn die unter Ziff. 2 der Preisregelung enthaltene Preisanpassungsklausel stelle nur scheinbar eine selbstständige Regelung dar. Vielmehr sei sie Bestandteil der Definition eines von vornherein variabel gestalteten Preises. Gegen eine Differenzierung spreche bereits der äußere Anschein der vertraglichen Gestaltung. Denn die Regelungen in Ziff. 1 und 2 der Anlage „Preisregelung“ seien in ein und demselben Dokument zusammengefasst und stellten eine einheitliche Regelung dar, die nicht künstlich aufgespalten werden dürfe. Da sich der Preis gemäß Ziff. 1 aus einer Formel ergebe, lasse sich selbst bei Vertragsbeginn der geltende Preis nicht ablesen, sondern bedürfe der Berechnung. Die Variablen L und HEL stellten Werte dar, die nach dem Verständnis der Parteien lediglich eine temporäre Bedeutung haben sollten. Die Einheitlichkeit der Regelung werde auch durch die Bezugnahmen innerhalb der einzelnen Ziffern deutlich; so werde etwa bei Überschreitung der vereinbarten Jah-

resmenge nach dem „jeweils gültigen Arbeitspreis“ abgerechnet. Noch deutlicher sei die Abhängigkeit der unter Ziff. 1 und 2 getroffenen Regelungen beim Ersatzarbeitspreis, dessen Definition eine Veränderlichkeit des Preises geradezu voraussetze. Schließlich ergebe sich aus einer systematischen Betrachtung, dass die Umsatzsteuer angesichts der im Vertragstext nachfolgenden Abgabenregelung unter Ziff. 4 auf den sich in Zusammenschau von Ziff. 1 und 2 zu errechnenden Preis anfallt. Für eine Preishauptabrede spreche ferner, dass die vertragliche Regelung nicht an die Stelle eines dispositiven Gesetzes trete. Denn das dispositive Recht biete keine ausreichende Möglichkeit, auf die Änderung der Gestehungskosten der Beklagten adäquat zu reagieren. Nach § 313 BGB sei eine Vertragsanpassung nur bei einer massiven Äquivalenzstörung möglich, kleinere Preisschwankungen könnten hierdurch nicht abgefangen werden. Die Anlage 2 verfolge damit nicht den Zweck, eine Regelung zu schaffen, die vom gesetzlich geregelten Wegfall der Geschäftsgrundlage abweiche.

Hilfsweise sei die Klage auch unbegründet, weil die Preisregelung die Klägerin nicht im Sinne von § 307 BGB unangemessen benachteilige. Denn mit der getroffenen Preisregelung gebe die Beklagte lediglich ihre Gestehungskosten weiter. Aus dem Vertrag zwischen der Beklagten und ihrem Lieferanten ergebe sich, dass sich die Gestehungskosten der Beklagten, mit Ausnahme der der Klägerin gewährten Rabatte, parallel zu den Entgelten entwickeln, welche die Klägerin zu leisten habe. Die von der Beklagten zu zahlenden Preise berechneten sich nach derselben Formel.

Gegen das Urteil wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung, mit der sie ihren erstinstanzlichen Antrag weiterverfolgt. Unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags vertritt sie weiterhin die Auffassung, dass es sich bei der Regelung in Ziff. 2 um eine kontrollfähige Preisnebenabrede handle. Denn die eigentliche Preisabrede ergebe sich aus Ziff. 1.2. Lediglich aus Ziff. 2 der Anlage 2 folge, dass der Arbeitspreis entsprechend der Preisformel in Ziff. 1.2 zu einem jeweils bestimmten Zeitpunkt verändert werde. Gegen eine Hauptpreisabrede spreche mithin bereits die Struktur der betreffenden Regelungen. Zu diesem Ergebnis gelange auch der 2. Zivilsenat in seinem Urteil vom 13. Dezember 2012 – 2 U 14/12 – in einem vergleichbaren Fall. Das Landgericht habe verkannt, dass der anfänglich geschuldete Ausgangspreis gerade nicht als variabler Preis ausgestaltet worden sei, sondern sich die Parteien übereinstimmend auf einen festen Ausgangspreis geeinigt hätten, der mittels einer Formel im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zu berechnen gewesen sei. So sei eine Preisanpassung nach Ziff. 2 nur in festen zeitlichen Abständen vorgesehen gewesen. Dies zeige bereits im Umkehrschluss, dass es zu Beginn des Lieferverhältnisses eine - wenn auch kurze – Anfangszeit gegeben habe, in welcher der sich aus der Formel in Ziffer 1.2 ergebende Ausgangspreis unverändert Bestand gehabt habe. Unter Bezugnahme

auf ein Urteil des Landgerichts Erfurt vom 30. März 2012 – 9 O 559/11 – vertritt die Klägerin die Auffassung, dass es auf die Festlegung eines festen ct-kWh-Betrages in der Vertragsurkunde oder in einem dem Vertrag beigefügten Preisblatt nicht ankomme. Die Annahme des Landgerichts, die Vereinbarung einer einheitlichen Preisabrede in Form eines variablen Preises folge bereits aus den Bezugnahmen in Ziffer 1.2 der Anlage 2 auf den *jeweiligen* Arbeitspreis oder die *aktuelle* Bezugsgröße, sei formal und nicht überzeugend. Fehlerhaft sei darüber hinaus auch die Begründung des Landgerichts, dass im Falle der Unwirksamkeit der Preisänderungsklausel dispositives Gesetzesrecht nicht an deren Stelle treten könnte. Dann an ihre Stelle träte im Falle der Unwirksamkeit der das dispositive Rechte beherrschende Grundsatz der Bindung der Preisvereinbarung für die gesamte Vertragsdauer.

Schließlich gehe auch die Annahme des Landgerichts fehl, dass keine unangemessene Benachteiligung der Klägerin vorliege. Es sei vollkommen unerheblich, ob sich die Gestehungskosten der Beklagten parallel zu dem von ihr zu entrichtenden Entgelt entwickelten. Denn die streitgegenständliche Klausel führe selbst dann zu einer Erhöhung des Gaspreises, wenn die steigenden Bezugspreise durch Kostensenkungen der Beklagten außerhalb der Gasbezugskosten, also im Rahmen der Netznutzung sowie der gegenüber dem Netzbetreiber zu entrichtenden Konzessionsabgaben, aufgefangen würden. Dies führe zu einer Störung des Äquivalenzverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung. Soweit die Preisänderungsklausel in Ziff. 2 unwirksam sei, werde in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein angemessener Interessenausgleich schließlich dadurch erreicht, dass die Unwirksamkeit von Preiserhöhungen nicht geltend gemacht werden könne, wenn sie nicht innerhalb eines Zeitraums von 3 Jahren nach Zugang der jeweiligen Jahresabrechnung, in der die Preiserhöhung erstmals berücksichtigt worden ist, beanstandet werde. Dem sei die Klägerin durch Beschränkung des Rückforderungszeitraums vom 1. Januar 2008 bis 30. September 2008 nachgekommen.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des am 11. Oktober 2012 verkündeten Urteils des Landgerichts Stendal (Geschäftsnummer: 31 O 69/11) wird die Beklagte verurteilt, an die Klägerin ... € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 16. Dezember 2010 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung unter Aufrechterhaltung des Urteils des Landgerichts Stendal vom 11. Oktober 2012 (Geschäftsnummer: 31 O 69/11) zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens.

II.

Die zulässige Berufung der Klägerin ist nicht begründet. Die angefochtene Entscheidung beruht weder auf einem Rechtsfehler (§§ 513 Abs. 1, 546 ZPO), noch rechtfertigen die nach § 529 Abs. 1 ZPO zugrundezulegenden Tatsachen eine abweichende Beurteilung.

Zu Recht hat das Landgericht der Klägerin einen Anspruch auf Herausgabe geleisteter Vergütung für Erdgaslieferungen gem. § 812 Abs. 1 Satz 1 1 Alt. BGB versagt. Denn die Zahlungen der Klägerin erfolgten nicht ohne rechtlichen Grund. Grundlage der Zahlungen sind die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien und die in diesem Zusammenhang wirksam einbezogenen allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten vom 02./13. Mai 2003, deren Geltung die Parteien auch mit der Nachfolgeregelung vom Juli/August 2007 bestimmt haben. Dies gilt auch für die – zwischen den Parteien allein in Streit stehende – Preisabrede zum Arbeitspreis gem. Ziff. 1.2 i.V.m. Ziff. 2.2 der Anlage zum Erdgaslieferungsvertrag. Zwar handelt es sich bei dieser Regelung nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien um eine allgemeine Geschäftsbedingung der Beklagten. Diese ist jedoch gem. § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der gerichtlichen Inhaltskontrolle entzogen. Denn sie stellt die eigentliche Preisbestimmung dar und beinhaltet nicht lediglich von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen. Da die Vertragsparteien nach dem im bürgerlichen Recht geltenden Grundsatz der Vertragsfreiheit Leistung und Gegenleistung grundsätzlich frei regeln können, sind formularmäßige Abreden, die Art und Umfang der Hauptleistung oder der hierfür zu erbringenden Vergütung unmittelbar bestimmen, nach der Rechtsprechung von der gesetzlichen Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB ausgenommen. Ihre Festlegung ist grundsätzlich Sache der Vertragsparteien, denn es gibt vielfach keine gesetzliche Preisregelung, die bei Unwirksamkeit der vertraglichen Abrede gemäß § 306 Abs. 2 BGB an deren Stelle treten könnte. Zu den einer richterlichen Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB entzogenen Preisbestimmungen zählen auch solche Klauseln, die den Preis bei Vertragsschluss zwar nicht unmittelbar beziffern, jedoch die für die Ermittlung des Preises maßgeblichen Bewertungsfaktoren und das hierbei einzuhaltende Verfahren festlegen. Denn auch die vertragliche Festlegung preisbildender Faktoren gehört zum Kernbereich privatautonomer Vertragsgestaltung. Hiervon zu unterscheiden sind die kontrollfähigen (Preis-)Nebenabreden, also Abreden, die zwar mittelbare Auswirkungen auf Preis und Leistung haben, an deren Stelle aber, wenn eine wirksame vertragliche Regelung fehlt, dispositives Gesetzesrecht treten kann. Anders als die unmittelbaren Preisabreden bestimmen sie nicht das Ob und den Umfang von Entgelten, sondern treten als ergänzende Regelungen, die lediglich die Art und Weise der zu

erbringenden Vergütung und/oder etwaige Preismodifikationen zum Inhalt haben, „neben“ eine bereits bestehende Preishauptabrede. Sie weichen von dem das dispositive Recht beherrschenden Grundsatz ab, nach dem die Preisvereinbarung der Parteien bei Vertragsabschluss für die gesamte Vertragsdauer bindend ist, und sind daher einer Inhaltskontrolle unterworfen (z.B. BGHZ 185, 96, 104 mit zahlreichen weiteren Nachweisen). Danach handelt es sich bei der Arbeitspreisregelung der Beklagten gem. Ziff. 1.2 i.V.m. Ziff. 2.2 insgesamt um eine Preishauptabrede. Denn gem. Ziff. 1.2 berechnet sich der Arbeitspreis ausdrücklich aus dem Preis für leichtes Heizöl (HEL). Dieser Preis ist jedoch schwankend und die Variabilität des Arbeitspreises damit der Preisabrede – sogar schon bei Ermittlung des ersten Preises - immanent. Dies ergibt sich bereits unmittelbar aus der Formulierung von Ziff. 1.2, die auf den „jeweiligen Arbeitspreis“ abstellt. Ziff. 2.2. bestimmt insoweit nur die Begrifflichkeit des HEL-Preises und die Anpassungszeitpunkte. Dass die Parteien grundsätzlich einen festen Preis zu Grunde legen wollten, der erst später angepasst werden sollte, ist an keiner Stelle aus dem Vertrag ersichtlich und ergibt sich auch nicht aus der Intention der Regelung. Wäre die Kopplung des Arbeitspreises an den HEL-Preis unwirksam, gäbe es im Vertrag mithin keine Preisregelung mehr (vgl. auch LG München RdE 2012, 166). Eine entsprechende gesetzliche Regelung, die an deren Stelle treten könnte, existiert nicht. Soweit in Ziff. 1.2. eine Bezugsgröße für den 1. Januar 2003 genannt wird, hat dies erkennbar nur informativen Charakter, da der Vertragsbeginn auf den 1. Juli 2003 datiert und bis zu diesem Termin ohnehin bereits zwei Anpassungstermine nach Ziff. 2.2 vergangen wären.

Dieses Ergebnis steht in Übereinstimmung mit der einschlägigen Rechtsprechung: Denn danach sind nur solche Bestimmungen über Preisänderungen als kontrollfähig angesehen worden, die nicht Bestandteil der eigentlichen Preisabrede – etwa bei Angabe eines festen ct/kWh-Betrages in der Vertragsurkunde oder einem beigefügten Preisblatt – sind (BGHZ 185, 96, 105). Umgekehrt muss dies bedeuten, dass eine Kontrolle der HEL-Klausel nicht stattfindet, wo diese mangels anderweitiger Bezifferung des Anfangspreises die Preisbestimmung darstellt (Zabel BB 2010, 1369). Entscheidend ist damit, ob ein bei Vertragsabschluss vereinbarter Vertragspreis im Laufe der Vertragsdauer der Anpassung unterliegen soll oder ob die Preisabsprache aus der maßgeblichen Sicht des Kunden einer Preisvereinbarung im Sinne eines von vorne herein für die Vertragsdauer variablen Preises entspricht (OLG Hamm, Urteil vom 28.10.2010, 2 U 60/10, zitiert nach Juris; LG München RdE 2012, 166; LG Hof, Urteil vom 23. Mai 2012, 1 HK O 73/11, zitiert nach Juris; LG Freiburg, Urteil vom 27. April 2012, 10 O 41/11, zitiert nach Juris; LG Kassel, Urteil vom 22. Februar 2012, 4 O 200/11, zitiert nach Juris). So liegt es aus den vorgenannten Gründen hier. Etwas anderes ergibt sich schließlich nicht aus dem von der Klägerin in Bezug genommenen Urteil des zweiten Senats des OLG Naumburg vom 13. Dezember 2012 (Gesch-Nr.: 2 U 14/12). Denn

in dieser Entscheidung wird entsprechend den vorgenannten Grundsätzen ausdrücklich zwischen kontrollfreien Hauptabreden über einen variablen Preis sowie kontrollfähigen Preisnebenabreden in Gestalt einer Preisanpassungsklausel zu einem Ausgangspreis differenziert und im konkreten Fall ein fester Ausgangspreis aufgrund einer Zonenregelung angenommen. Einen solchen festen Ausgangspreis gibt es vorliegend aber gerade nicht.

Mangels Kontrollfähigkeit der Preisregelung kann im Ergebnis deshalb dahingestellt bleiben, ob die Regelung die Klägerin im Sinne von § 307 BGB unangemessen benachteiligen würde.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus §§ 47 Abs. 1, 48 Abs. 1 GKG, § 3 ZPO.

gez. Trojan

gez. Göbel

gez. Dr. Papesch