

BGH | Kein Ausgleich für intransparente Preisanpassungsklausel durch Kündigungsrecht in AGB

Im Zusammenhang mit der Aufgabe der sog. Leitbildrechtsprechung durch den BGH war die Frage offen geblieben, ob eine intransparente Preisanpassungsklausel in Strom- bzw. Gaslieferungsverträgen durch die Einräumung eines Sonderkündigungsrecht ausgeglichen werden kann, mit der Folge, dass diese nicht nach § 307 BGB unwirksam ist. Diese Frage hat der BGH nunmehr abschlägig beantwortet (Urteil vom 21. September 2016, Az. VIII ZR 27/16).

Bisherige höchstrichterliche Rechtsprechung

Mit Urteil vom 31. Juli 2013 (Az. VIII ZR 162/09) hat der BGH seine alte Leitbildrechtsprechung aufgegeben. Im Rahmen dieser Leitbildrechtsprechung hatte der BGH solche Preisanpassungsklauseln in Energielieferungsverträgen mit Sonderkunden als wirksam im Sinne des AGB-Rechts angesehen, die aufgrund textlicher Übernahme § 4 Abs. 1, 2 AVBGasV bzw. § 5 Abs. 2 GasGVV aF entsprachen bzw. auf diese verwiesen. Nach der damaligen Ansicht des BGH kam den Verordnungsbestimmungen insoweit eine „Leitbildfunktion im weiteren Sinne“ zu.

Mit der Aufgabe dieser Leitbildrechtsprechung folgte der BGH dem EuGH, der im Rahmen eines vielbeachteten

Vorabentscheidungsverfahren (EuGH, Urteil 21. März 2013, Az. C-92/11) entschieden hatte, dass für die Wirksamkeit bzw. Unionsrechtskonformität einer Preisanpassungsklausel folgende Kriterien erfüllt sein müssen:

1. Die Preisanpassungsklausel muss den Anlass und Modus der Änderung des Entgelts transparent darstellen, sodass der Verbraucher die etwaigen Änderungen des Entgelts anhand klarer und verständlicher Kriterien absehen kann.

Dabei könne das Ausbleiben der Information vor Vertragsabschluss grundsätzlich nicht allein dadurch ausgeglichen werden, dass der Verbraucher während der Durchführung des Vertrags mit angemessener Frist im Voraus über die Änderung des Entgelts und über sein Recht, den Vertrag zu kündigen, wenn er diese Änderung nicht hinnehmen will, unterrichtet wird.

2. Der Verbraucher muss zusätzlich von der ihm eingeräumten Kündigungsmöglichkeit auch tatsächlich Gebrauch machen können.

Der BGH erklärte daraufhin in Anlehnung an die Entscheidung des EuGH, dass Preisanpassungsklauseln in Gaslieferungsverträgen mit Sonderkunden, die den eingangs genannten Verordnungsbestimmungen entsprachen, einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB mangels Transparenz nicht standhielten, da sie Anlass, Voraussetzungen und Umfang eines einseitigen Leistungsbestimmungsrechts nicht hinreichend erkennen ließen.

Die Frage, ob die Unwirksamkeit einer intransparenten Preisanpassungsklausel durch Einräumung eines Sonderkündigungsrechts kompensiert werden könne, verneinte der BGH in seinem Urteil vom 31. Juli 2013 (Az. VIII ZR 162/09). Der BGH

begründete seine ablehnende Haltung damals allerdings ausschließlich damit, dass die Kunden im streitgegenständlichen Zeitraum - mangels bestehenden Wettbewerbs - keine Ausweichmöglichkeit auf andere Anbieter gehabt hätten, so dass eine Kündigung für sie schon aus diesem Grunde keine zur Kompensation der Benachteiligung taugliche Alternative dargestellt habe.

Die Ausführungen des BGH konnten jedoch dahingehend interpretiert werden, dass eine Kompensation einer unwirksamen Preisanpassungsklausel jedenfalls dann möglich ist, wenn - anders als in dem vom BGH in seinem Urteil vom 31. Juli 2013 (Az. VIII ZR 162/09) entschiedenen Fall - tatsächlich Wettbewerb besteht und der Kunde somit eine tatsächliche Ausweichmöglichkeit hat.

Hohe Hürden für Kompensation trotz bestehenden Wettbewerbs

Dieser Interpretation ist der BGH jedoch in seinem Urteil vom 21. September 2016 (Az. VIII ZR 27/16) entgegengetreten. In dem vom BGH entschiedenen Fall ging es um eine sonderversorgte Kundin, die von einem kommunalen Gasversorgungsunternehmen klageweise die Rückzahlung überbezahlter Beträge auf Forderungen aus Gaslieferungsverträgen im Bezugszeitraum vom Dezember 2009 bis Dezember 2012 geltend machte.

Kernfrage des Rechtsstreits war dabei, ob die vom

Gasversorgungsunternehmen verwendete, im Ergebnis intransparente Preisanpassungsklausel, welche im Wortlaut die Regelung des § 5 Abs. 2 GasGVV aF wiedergab, durch die Zubilligung eines Sonderkündigungsrechts ausgeglichen werden könne und daher nicht nach § 307 BGB unwirksam sei. Die unterinstanzlichen Gerichte hatten dies bejaht und im Wesentlichen damit begründet, dass eine intransparente Preisanpassungsklausel dann durch ein Sonderkündigungsrecht kompensiert werde, wenn das Kündigungsrecht aufgrund bestehenden Wettbewerbs auf dem Gasmarkt auch praktisch ausgeübt werden könne. Die dies betreffenden Ausführungen des EuGH sowie des BGH wurden dahingehend ausgelegt, dass nur dann eine Kompensationsmöglichkeit ausscheide, wenn der Kunde im fraglichen Zeitraum keine Ausweichmöglichkeit auf andere Anbieter habe, wovon aufgrund des nunmehr bestehenden Wettbewerbs auf dem Gasversorgungsmarkt allerdings nicht auszugehen sei.

Dieser Sichtweise hat der BGH nunmehr widersprochen. Vielmehr setze die Angemessenheit einer Preisanpassungsklausel das Bestehen eines Kündigungsrechts des Kunden voraus, weshalb dessen Einräumung nicht zugleich als Kompensation einer unangemessenen Benachteiligung durch eine Preisanpassungsklausel dienen könne. Dabei stellte der erkennende Senat auch klar, dass er in seiner Entscheidung aus vom 31. Juli 2013 (Az. VIII ZR 162/09) eine Kompensationswirkung des Sonderkündigungsrechts nur deshalb unter Rekurs auf die damals mangels

Wettbewerb nicht bestehenden Ausweichmöglichkeiten des Kunden auf andere Anbieter begründet hat, weil dies die nächstliegende Begründung gewesen sei. Eine den Kunden unangemessen benachteiligende Preisanpassungsklausel könne nur ausnahmsweise und nur unter strengen Voraussetzungen durch Einräumung eines Kündigungsrechts kompensiert werden. Voraussetzung hierfür ist, dass der *"Klauselverwender nicht in der Lage ist, künftige Preiserhöhungen zu begrenzen und die hierfür erforderlichen Voraussetzungen zu konkretisieren, mithin für den Verwender eine Konkretisierung der Anpassungsmaßstäbe auf unüberwindliche Schwierigkeiten stößt."* Nach Ansicht des BGH konnte sich das beklagte Gasversorgungsunternehmen nicht auf diese Voraussetzungen berufen, da die Gestaltung einer transparenten Preisanpassungsklausel - mit Blick auf die in der bisherigen höchstrichterlichen Spruchpraxis entwickelten Kriterien (zuletzt mit Urteil vom 25. November 2015, Az. VIII ZR 360/14) - mithin möglich gewesen sei. Schließlich führt der BGH aus, dass eine die Kompensationswirkung bejahende Auffassung der Zielsetzung des EuGH, die Rechtsposition des Verbrauchers hinsichtlich der Transparenzanforderungen zu stärken, zuwider liefe.

Praktische Bedeutung und Empfehlung

Energie- und Gasversorgungsunternehmen sollten das jüngste Urteil des BGH zum Anlass nehmen, die von ihnen verwendeten Preisanpassungsklauseln einer Konformitätsprüfung mit den von der höchstrichterlichen Rechtsprechung aufgestellten Kriterien zu unterziehen und gegebenenfalls Anpassungen vorzunehmen.

Mit Blick auf derzeit noch rechtshängige Verfahren, die diese Thematik zum Gegenstand haben und bis zum Ausgang des hier in Rede stehenden Revisionsverfahrens möglicherweise ruhend gestellt wurden, sind die beteiligten Unternehmen gut beraten, ihre Erfolgsaussichten nunmehr genau

auszuloten und gegebenenfalls die sich bietenden zivilprozessualen Reaktionsmöglichkeiten ins Visier zu nehmen, um zumindest die Kostenlast im Falle eines nicht unwahrscheinlichen Unterliegens reduzieren zu können.

Für nähere Erläuterungen steht das Energie & Infrastruktur Team von Clifford Chance gerne zur Verfügung.

Ihre Kontakte

Dr. Björn Heinlein

Partner, Düsseldorf
T: +49 211 4355-5099
E: bjoern.heinlein@cliffordchance.com

Dr. Mathias Elspaß

Partner, Düsseldorf
T: +49 211 4355-5260
E: mathias.elspass@cliffordchance.com

Dr. Martin Weitenberg

Counsel, Düsseldorf
T: +49 211 4355-5110
E: martin.weitenberg@cliffordchance.com

Steffen Knepper

Senior Associate, Düsseldorf
T: +49 211 4355-5118
E: steffen.knepper@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 2015

Clifford Chance Deutschland LLP ist eine Limited Liability Partnership mit Sitz in 10 Upper Bank Street, London E14 5JJ, registriert in England und Wales unter OC393460. Die Gesellschaft ist mit einer Zweigniederlassung im Partnerschaftsregister des Amtsgerichts Frankfurt am Main unter PR 2189 eingetragen.

Die nach § 5 TMG und §§ 2, 3 DL-InfoV vorgeschriebenen Informationen finden Sie unter: www.cliffordchance.com/deuregulatory

www.cliffordchance.com

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

*Linda Widyati & Partners in association with Clifford Chance.

Clifford Chance has a co-operation agreement with Abuhimed Alsheikh Alhagbani Law Firm in Riyadh.