

## Zulässigkeit und Gestaltbarkeit von Preisanpassungsklauseln – Ein Überblick unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung

Rechtsanwalt Dirk Siedersleben, LL.M.

### I. Einleitung

Preisanpassungs- oder -änderungsklauseln gehören zu den kompliziertesten Regelungsgegenständen sowohl in der Vertragsgestaltung als auch der Gesetzgebung, wie sich anhand des jüngsten EuGH-Urteils vom 23.10.2014<sup>1</sup> zu den Informationspflichten bei Energielieferungsverträgen zeigt. Gerade die Fehleranfälligkeit von Preisanpassungsklauseln und der zu erbringende Umfang von Informationspflichten im Falle einer beabsichtigten Preiserhöhung hatten in vielen Fällen vor Gericht die Unwirksamkeit von Preiserhöhungen zur Folge. Ein weiterer Aspekt, der Preisanpassungen erschwert, ist die Fülle an Gesetzen aus Spezialgebieten und der Einfluss des Europarechts.

Der nachfolgende Beitrag soll einen ersten Überblick über gesetzliche Regelungen, die hieraus resultierenden Besonderheiten bzgl. der Gestaltbarkeit solcher Klauseln und die Rechtsfolgen einer etwaigen Unwirksamkeit verschaffen. Die Ausführungen beschränken sich dabei auf die Ausgestaltungsmöglichkeiten von Preisanpassungsklauseln. Fragen im Zusammenhang mit der zulässigen Höhe eines Preises bzw. des Verhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung betreffen einen anderen Regelungsbereich, der hier nicht tiefergehend beleuchtet werden soll.

Zur Erläuterung werden zunächst der allgemeine Klauselzweck und die verschiedenen praxisrelevanten Klauseltypen dargestellt. Sodann folgen Ausführungen zu den rechtlichen Grundlagen von Preisanpassungsklauseln, den Zielsetzungen der Rechtsquellen und der Gesetzessystematik, die bei der Beurteilung von Preisanpassungsklauseln zu beachten sind. Im Anschluss folgen Ausführungen zu den inhaltlichen Anforderungen an Preisanpassungsklauseln, wie sie die Rechtsprechung im Allgemeinen an Preisanpassungsklauseln stellt. In einem weiteren Kapitel folgen sodann bereichsspezifische Darstellungen, die neben den für alle Preisanpassungsklauseln geltenden allgemeinen Anforderungen die zu berücksichtigenden Besonderheiten der einzelnen Vertragstypen wie z. B. Kaufrecht oder Mietrecht hervorheben. In den letzten beiden Kapiteln werden sodann die Rechtsfolgen beleuchtet, bis schlussendlich eine abschließende Betrachtung erfolgt.

<sup>1</sup> EuGH-Urteil vom 23.10.2014 (Az. C-359/11), Beck-Rs. 2014, 82231.

## II. Klauselzweck

Die Notwendigkeit von Preisänderungsklauseln ergibt sich aus der Tatsache, dass Leistungsbeziehungen zwischen Vertragspartnern über einen längeren Zeitraum fort-dauern, die monetäre Gegenleistung aber nicht für die gesamte Laufzeit festgelegt werden kann oder soll. Preisanpassungsklauseln beinhalten demnach eine Regelung, die es erlaubt, einen anfänglich vertraglich vereinbarten Preis für eine Leistung zu einem späteren Zeitpunkt hinauf- oder herabsetzen zu dürfen oder zu müssen.

Die Klauseln stellen Preisnebenabreden dar<sup>2</sup> und dienen dazu, das Gleichgewicht von Preis und Leistung bei längerfristigen Dauerschuldverhältnissen zu bewahren.<sup>3</sup>

Die Besonderheit liegt also in der bereits bei Vertragsbeginn festgelegten Zulässigkeit bzw. Pflicht zur Preisänderung zu einem späteren Zeitpunkt, wobei der zukünftige Preis zu Beginn noch nicht festgelegt wird bzw. werden kann. Im Folgenden nicht erfasst werden im Zeitverlauf gestaffelte Festpreise, die zu Vertragsbeginn explizit vereinbart werden, da diese i. d. R. rechtlich unproblematisch sind.<sup>4</sup>

Von Preisanpassungsklauseln sind auch Klauseln abzugrenzen, die einen Preis unter Vorbehalt vereinbaren. Rechtlich wird dieser Fall als Vertrag ohne Preisvereinbarung behandelt, d. h. ein Preis, der später anzupassen sein könnte, existiert nicht.<sup>5</sup>

Ferner sind Preisanpassungsklauseln von Preisanpassungen im Hinblick auf steuerliche Veränderungen zu unterscheiden, die gem. § 29 UStG in jedem Fall zu erfolgen haben, sofern die Parteien dies fordern oder nichts anderes in zulässiger Weise vereinbaren. Dies gilt sowohl im Verhältnis Verbraucher und Unternehmer als auch bei Unternehmern untereinander.

## III. Klauseltypen und Ihre Zulässigkeit

Es existieren diverse Formen von Preisanpassungsklauseln, die typischerweise in zwei Gruppen eingeteilt werden können. Maßgebendes Kriterium ist die Frage danach, ob einer Klausel eine Anpassungsautomatik innewohnt oder nicht. Klauseln mit Anpassungsautomatik sind Klauseln, die eine Preisanpassung von einem Ereignis abhängig machen und bei Eintritt des Ereignisses die Preisanpassung automatisch vornehmen. Hierzu zählen die Spannungsklausel und die Kostenelementeklausel. Auf der anderen Seite fallen die Verhandlungsklausel und die (Preis-)Vorbehaltsklausel in die Gruppe der Preisanpassungsklauseln ohne Anpassungsautomatik.

### 1. Verhandlungsklausel

Die Verhandlungsklausel zeichnet sich dadurch aus, dass die Parteien bei Eintritt eines zuvor vereinbarten Ereignisses den Preis für eine Leistung erneut verhandeln und vereinbaren müssen. Insoweit bedarf es zur Preisänderung einer Einigung im vertragsrechtlichen Sinne.

---

<sup>2</sup> Vgl. BGH NJW 2010, 993, 994; NJW 2009, 2667, 2668; NJW 2009, 2662, 2664; *Höch/Kalwa*, in: Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Gaslieferverträge, Rn. 73.

<sup>3</sup> *Büdenbender*, NJW 2013, 3601, 3601; *Westphalen*, in: Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Preisanpassungsklauseln, Rn. 22; *Wurmnest*, in: MüKo BGB, § 307, Rn. 95.

<sup>4</sup> S. jedoch z. B. im Mietrecht § 557a BGB zur Staffelmiete.

<sup>5</sup> *Westphalen*, in: Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Preisanpassungsklauseln, Rn. 13 m. w. N.

## 2. Preisvorbehaltsklausel

Eine Preisvorbehaltsklausel (auch Leistungsvorbehaltsklausel) ist eine Klausel, die dem Leistungserbringer die Möglichkeit einräumt, nach Eintritt des vereinbarten Ereignisses die Änderung des geschuldeten Betrages nach billigem Ermessen vorzunehmen. Diese Klausel unterliegt der Fallgruppe an Ausnahmen gem. § 1 Abs. 2 Nr. 1 PrKG.

## 3. Kostenelementeklausel

Die Kostenelementeklausel, die in § 1 Abs. 2 Nr. 3 PrKG als weitere Ausnahme geregelt ist, ermöglicht eine automatische Preisanpassung dergestalt, dass sie in Abhängigkeit von den Kosten der Leistungserbringung durch den Zahlungsgläubiger erfolgt.

## 4. Spannungsklausel

Die Spannungsklausel im Sinne von § 1 Abs. 2 Nr. 2 PrKG stellt eine Klausel dar, die eine automatische Preisanpassung ermöglicht, wobei die Orientierung des anzupassenden Preises an vergleichbaren Gütern erfolgt. Im Gaspreisrecht nennen sich diese Klauseln HEL-Klauseln (HEL steht für extra leichtes Heizöl). Im Gaspreisrecht war bzw. ist es bislang üblich, den Gaspreis in Verhältnis zur Preisentwicklung von leichtem Heizöl zu setzen. Steigt demnach der Preis von leichtem Heizöl beispielsweise um 3 %, so steigt der Gaspreis ebenfalls um 3 %.<sup>6</sup> Gas und leichtes Heizöl sind insoweit vergleichbar im Sinne von § 1 Abs. 2 Nr. 2 PrKG.

## 5. Preisermäßigungsklausel

Eine weitere Form von Preisanpassungsklausel stellen Klauseln dar, die lediglich zu einer Ermäßigung einer Geldschuld führen können. Diese sind gem. § 1 Abs. 2 Nr. 4 PrKG ebenfalls zulässig.

## IV. Regelungsquellen, -ziele und -systematik

### 1. Zivilrechtliche Grundlagen

Im Privatrecht finden Preisänderungsklauseln aufgrund der Vertragsfreiheit zunächst einmal nur insofern Beachtung, als es darum geht, Inhalt und Tragweite der Vereinbarungen zu deuten und Missbrauch bei Gestaltung der Klauseln zu unterbinden. Hiervon abzugrenzen ist die hier nicht näher zu behandelnde Preiswahl als solche, bei der bspw. ein Missbrauch der Höhe nach verhindert werden soll (z. B. Wucher gem. § 138 BGB, Arzneimittelpreisverordnung u. ä.). Die meisten Normen geben dabei lediglich die äußeren (Ober-) Grenzen an, ohne Inhalte von Preisanpassungsklauseln konkret vorzugeben.

Relativ konkrete Vorgaben für die Erstellung von Preisanpassungsklauseln bietet das PrKG. Und auch im Mietrecht finden sich bspw. vereinzelt Bestimmungen, die dem Verwender eindeutige Vorgaben und Verbote für die Klauselerstellung geben. Ferner existieren im AGB - Recht die §§ 307, 309, Nr. 1 BGB, die Einfluss auf die Gestalt-

---

<sup>6</sup> Diese Darstellung ist zum Zwecke der Veranschaulichung stark vereinfacht.

barkeit von Preisanpassungsklauseln haben, wobei die Konkretisierung zulässiger Inhalte durch die Rechtsprechung erfolgt.

## 2. Preisregulierungsvorschriften und deren Ziele

Preisregulierungsvorschriften dienen in erster Linie dem Schutz der schwächeren Partei. Gesamtwirtschaftliche Ziele sind zwar noch erkennbar, aber in den Hintergrund getreten.

### a) Schutz vor versteckten Preisanpassungsklauseln in AGB

Zum Schutz unterlegener Vertragsparteien wie z. B. Verbraucher oder auch sonstigen Vertragspartnern, denen einseitig AGB bei Vertragsschluss vorgelegt werden, gelten mit Blick auf Preisanpassungsklauseln die §§ 305 BGB ff.

### b) Schutz vor intransparenten Preisänderungsmodalitäten

Auf nationaler Ebene sind insbesondere das Preisklauselgesetz (PrKG), welches ausschließlich für Geldschulden zur Anwendung kommt, die Verordnung über allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme (AVBFernwärmeV), die Verordnung über allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Gas aus dem Niederdrucknetz (GasGVV), die Niederdruckanschlussverordnung (NDAV), die Stromgrundversorgungsverordnung (StromGVV) und die Niederspannungsanschlussverordnung (NAV) als Schutzvorschriften zu nennen. Ferner gelten z.B. die §§ 491 a, 493 BGB bei Verbraucherkrediten oder § 556 BGB ff. bei Mietverträgen.

Die 93/13/EWG (EG-Mißbrauchsklauselnrichtlinie) ist beispielsweise eine durch den europäischen Gesetzgeber geschaffene Regelung zum Schutz von intransparenten Klauseln gegenüber Verbrauchern<sup>7</sup>, worunter auch Preisanpassungsklauseln fallen können. Die Mißbrauchsklauselnrichtlinie wurde durch das AGB-Recht gem. §§ 305 bis 310 BGB und das Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen (UkIG) umgesetzt.<sup>8</sup>

### c) Ausnutzung von Marktmacht

Im Hinblick auf Märkte, für die nur ein eingeschränkter Wettbewerb besteht und die Marktmacht der Anbieter besonders groß ist, werden Vertragsparteien ebenfalls durch Vorschriften zu Preisanpassungsklauseln geschützt. Dies ist vor allem bei der Energieversorgung und im Gesundheitswesen der Fall (soweit diese Märkte liberalisiert sind und nicht ohnehin öffentlich-rechtlichen bzw. sozialrechtlichen Regeln unterliegen). Hierunter fallen auf europäische Ebene z. B. die Richtlinien 93/13/EWG (EG-Mißbrauchsklauselnrichtlinie), 2009/72/EG (Elektrizitätsbinnenmarktlinie) und 2009/73/EG (EG - Erdgasbinnenmarkt-Richtlinie). Die meisten nationalen Gesetze wurden aufgrund der EU - Bestimmungen erlassen.

Auf nationaler Ebene existieren ferner z. B. §§ 557 b BGB ff. im Mietvertragsrecht oder das Tarifvertragsrecht bei Arbeitsverhältnissen.

<sup>7</sup> Siehe Erwägungsgründe der Mißbrauchsklauselnrichtlinie.

<sup>8</sup> *Baier*, Europäische Verbraucherverträge und missbräuchliche Klauseln, S. 50 f.

#### d) Vorbeugung und Bekämpfung der Inflation

Die gesetzgeberischen Ziele „Vorbeugung und Bekämpfung der Inflation“ sind zwar zunehmend in den Hintergrund gerückt, werden aber immer noch durch die Gesetzgebung verfolgt.<sup>9</sup>

#### e) Sonstige Vorschriften

Letztlich sollen noch die folgenden Klauseln, die eine Preisbestimmung ähnlich den vorgenannten Regelungen ermöglichen oder regulieren, genannt werden. Dabei handelt es sich nicht ausschließlich um Schutzvorschriften, sondern auch um Vorschriften, die Regelungslücken zu schließen versuchen: §§ 660, 661 Abs. 2 S. 1 BGB für die Auslobung, § 2156 BGB für das Zweckvermächtnis, § 14 RVG, § 5 GOÄ, § 9 a ErbbauRG, § 12 Abs. 3 ArbNErfG, § 16 BetrAVG, § 76 Abs. 5 S. 3 BetrVG für Beschlüsse der Einigungsstelle, § 76 a BetrVG für die Kosten der Mitglieder der Einigungsstelle sowie in § 32 DMBilG für die Preisfestsetzung und -anpassung von Verträgen, für die bis 1990 staatliche Preisvorschriften bestanden haben und als Folge der Währungsunion Äquivalenzstörungen entstanden sind.<sup>10</sup>

Ferner kommen auch die Regelungen der ergänzenden Vertragsauslegung gem. §§ 133, 157 BGB, § 242 BGB oder der Störung der Geschäftsgrundlage gem. §§ 313 BGB f. in Betracht.

### 3. Gesetzssystematik

#### a) Allgemeine Auslegungsregelungen

Um feststellen zu können, ob eine zu prüfende Klausel den gesetzlichen Vorgaben entspricht, gilt zunächst die allgemeine Gesetzssystematik mit deren Auslegungskriterien. Demnach ist erlassenes nationales Recht nach dem allgemeinen Auslegungskanon (Wortlaut, Historie, Systematik, Teleologie) auszulegen. In einem weiteren Schritt wird die Klausel auf die Vereinbarkeit mit dem Gesetz hin näher untersucht.

Im Rahmen von Inhaltskontrollen gilt es zu verhindern (telos), dass der Verwender den Anpassungsmechanismus dazu missbraucht, das ausgehandelte Äquivalenzverhältnis im Nachhinein einseitig zu seinen Gunsten zu verschieben.<sup>11</sup>

Dabei sind sämtliche nationale Regeln auch europarechtskonform auszulegen, und, sofern eine Diskrepanz zu Lasten des Europarechts zwischen nationaler Norm und europäischem Recht vorhanden sein sollte, die Wirksamkeit der europäischen Vorschriften sicherzustellen (europarechtskonforme Auslegung oder auch „effet utile“). Dabei sind auch auf Grund von Richtlinien erlassene nationale Vorschriften auf ihre Vereinbarkeit mit den Richtlinien hin zu prüfen. Strengere Regelungen nach nationalem Recht bleiben selbstverständlich möglich.

#### b) Ausnahmen zu den allgemeinen Auslegungsregelungen

Diese Systematik gilt mit Blick auf die europarechtskonforme Auslegung allerdings nicht, wenn eine Richtlinie oder Verordnung die Anwendung derselben ausschließt.

<sup>9</sup> Z. B. zu § 1 AStG: *van der Ham/Kluge*, IStR 2008, 844, 848; vgl. auch die Regelung des § 3 PrKG.

<sup>10</sup> Vgl. ausführlich hierzu: *Würdinger*, in: MüKo BGB, § 315, Rn. 8 ff.

<sup>11</sup> *Wurmnest*, in: MüKo BGB, § 307, Rn. 95.

Als Beispiel für einen solchen Fall soll die Mißbrauchsklauselnrichtlinie angeführt werden. Sie ist eine Verbraucherschutzvorschrift und regelt gem. Art. 1 Abs. 1 Mißbrauchsklauselnrichtlinie Klauseln zwischen Verbrauchern und Unternehmern. In Art. 1 Abs. 2 Mißbrauchsklauselnrichtlinie wird geregelt, dass Vertragsklauseln, die auf bindenden Rechtsvorschriften oder auf Bestimmungen oder Grundsätzen internationaler Übereinkommen beruhen, bei denen die Mitgliedstaaten oder die Gemeinschaft – insbesondere im Verkehrsbereich – Vertragsparteien sind, nicht den Bestimmungen dieser Richtlinie unterliegen. In einem solchen Fall ist das Recht der Mißbrauchsklauseln unanwendbar und es gelten die nationalen Regelungen.

Diese Vorschrift ist weit zu verstehen. Das bedeutet, dass sie unter anderem auch auf nationale Regelungen anzuwenden ist, die zwar nicht unmittelbar unter Art. 1 Abs. 2 Mißbrauchsklauselnrichtlinie fallen, auf diese aber verweisen mit der Folge, dass auch für diese (verweisenden) Regelungen des nationalen Gesetzgebers der Art. 1 Abs. 2 Mißbrauchsklauselnrichtlinie unmittelbar anwendbar ist und somit die Richtlinie im Übrigen nicht zur Anwendung kommt.<sup>12</sup> Liegt also auf nationaler Ebene eine Norm vor, die diesen Voraussetzungen entspricht, so kommt es auf die Mißbrauchsklauselnrichtlinie nicht mehr an. Eine richtlinienkonforme Auslegung verbietet sich somit ebenfalls. Als Beispiel für nationale Normen, die unter diese Regelung fallen, werden hier die GasGVV oder das PrKG genannt.

### c) Anwendungskumulationen und -konkurrenzen

Auf nationaler Ebene bestehen zahlreiche Anwendungskumulationen, die in den meisten Fällen den Gesetzen zu entnehmen sind.

Wichtigster Fall der Anwendungskumulation ist das PrKG, das trotz dessen speziellen Regelungscharakter neben dem AGB-Recht anwendbar ist. Eine nach dem PrKG zulässige Klausel muss also bei Vorliegen von AGB auch einer AGB-Kontrolle standhalten, damit diese nicht unwirksam wird. Außerdem bleiben auf das PrKG bezogen § 557 b BGB (Indexmiete) und Regelungen nach der Verordnung über allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme gem. § 1 Abs. 3 PrKG anwendbar. Auf derartige Regelungen ist bei der Gesetzesanwendung zu achten.

Eine Besonderheit stellt § 315 BGB vor allem im Zusammenhang mit der Preisvorbehaltsklausel dar, die dem Verwender nach Eintritt eines bestimmten Ereignisses ein Ermessen einräumt. Das Ermessen hat sich bzgl. der Voraussetzungen an § 315 BGB zu messen, wobei § 315 BGB selbst nicht unmittelbar zur Anwendung kommt.<sup>13</sup> Eine Inhaltskontrolle wie die der §§ 307 BGB ff. oder des § 242 BGB gehen der Anwendung des § 315 BGB vor.<sup>14</sup> Begründet wird dies mit den unterschiedlichen Inhaltsprüfungen. Bei der Billigkeitskontrolle gem. § 315 BGB sind sämtliche Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, während eine Inhaltskontrolle im Sinne von § 307 BGB um objektive Bewertungsmaßstäbe bemüht ist.<sup>15</sup> Auch das Transparenzgebot, welches aus einer Inhaltskontrolle wie z. B. gem. § 307 BGB resultiert, scheint für diese Betrachtung zu sprechen.<sup>16</sup> Außerhalb der Inhaltskontrolle nach den §§ 305 BGB

<sup>12</sup> Vgl. etwa: *Basedow*, in: MüKo BGB, § 307, Rn. 6 f.; *Wurmnest*, in: MüKo BGB, § 307, Rn. 2; 10.

<sup>13</sup> *Westphalen*, in: Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Preisanpassungsklauseln, Rn. 34 ff.

<sup>14</sup> Vgl. BGH NJW 2013, 3601 ff.; *Büdenbender* NJW 2013, 3601, 3603; *Westphalen*, in: Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Preisanpassungsklauseln, Rn. 68; *Würdinger*, in: MüKo BGB, § 315, Rn. 8 ff.

<sup>15</sup> *Würdinger*, in: MüKo BGB, § 315, Rn. 9.

<sup>16</sup> *Westphalen*, in: Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Preisanpassungsklauseln, Rn. 34 f.

ff. richtet sich die Angemessenheit nach § 242 BGB und nicht nach § 315 BGB. § 242 BGB stellt ebenfalls auf eine generelle Angemessenheit ab, wobei § 315 BGB nur im Zweifel auf Billigkeit abstellt.<sup>17</sup> Im Rahmen einer Inhaltskontrolle kann aber auf den Regelungsgehalt von § 315 BGB zurückgegriffen werden, ohne ihn unmittelbar anzuwenden. Demnach darf eine Preisvorbehaltsklausel nicht so formuliert sein, dass sie dem Verwender unkontrollierte Spielräume verschafft, um das Äquivalenzverhältnis von Leistung und Gegenleistung zu seinen Gunsten zu gestalten.<sup>18</sup>

#### d) Sonstige Vorschriften und deren Systematik

Im Werk- und Dienstvertragsrecht existieren vereinzelt weitere zu berücksichtigende Rechtsgestaltungen. Bei der Vergabe- und Vertragsordnung Bau, Teil B (VOB/B), der Verdingungsordnung für Leistungen, Teil B (VOL/B) und der Vergabeordnung freie Berufe (VOF) handelt es sich beispielsweise um Vergabeordnungen für den öffentlichen Auftraggeber. Hier finden sich Vorschriften, die eine Vergabe und die anschließende Vertragsgestaltung im Verhältnis staatlicher Auftraggeber und privater Auftragnehmer näher regeln. Diese Vorschriften können aufgrund der Disponibilität der Vorschriften des BGB auch im Verhältnis Privatperson zu Privatperson vereinbart werden. Es handelt sich dann um AGB im Sinne der §§ 305 BGB ff., die nach diesen Vorschriften auch zu behandeln sind. In diesen Vertragsordnungen finden sich häufig Regelungen, die eine einseitige Preisanpassung vorsehen, so dass diese Regelungen im Falle des Vorliegens von AGB grundsätzlich den gesetzlichen Bestimmungen entsprechen müssen.

Häufig wird auch auf zusätzliche allgemeine (ZVB), besondere (BVB) und ergänzende (EVB) Vertragsbedingungen verwiesen, die ebenfalls bzw. weitere Regelungen zur Preisgestaltung enthalten können. Bei diesen Vertragsbedingungen handelt es sich um weitere allgemeine Bedingungen von Körperschaften und staatlichen Einrichtungen wie z. B. von Bundesländern oder Universitäten. Aufgrund der Vielzahl von möglichen Zusatzbedingungen kann eine vollständige Darstellung an dieser Stelle nicht erfolgen. Festzuhalten ist, dass sie ergänzend oder alternativ zu den zuvor beschriebenen VOBen, VOLen und VOFen vereinbart werden können und in der Konsequenz dem AGB-Recht unterliegen.

## V. Allgemeine formelle und inhaltliche Anforderungen an Preisänderungsklauseln

Nachfolgend werden die allgemeinen Anforderungen an Preisanpassungsklauseln dargestellt, die generell erfüllt sein müssen, um die Klausel nicht unwirksam werden zu lassen. Während die formellen Voraussetzungen bereits relativ stark differenziert werden, gelten die inhaltlichen Anforderungen im Grundsatz für sämtliche Vertragstypen und unabhängig davon, welchen Regelungsgehalt die einzelnen Verträge haben.

### 1. Formelle Anforderungen

Grundsätzlich gelten die allgemeinen Bestimmungen, mithin die Formfreiheit. Je nach Regelungsgegenstand (Gaslieferung, Mietrecht u. s. w.) bestehen allerdings nach den jeweiligen Spezialgesetzen Besonderheiten. So soll beispielsweise bei Gasgrund-

<sup>17</sup> Würdinger, in: MüKo BGB, § 315, Rn. 10 m. w. N.

<sup>18</sup> BGH NJW 1985, 855, 856; Westphalen, in: Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Preisanpassungsklauseln, Rn. 20 ff.; Wurmnest, in: MüKo BGB, § 307, Rn. 95, § 309 Nr. 1, Rn. 12 ff.

versorgungsverträgen der Vertrag gem. § 2 Abs. 1 S. 1 GasGVV in Textform vereinbart werden. Ist dies nicht der Fall, dann ist der Vertrag durch den Grundversorger gem. § 2 Abs. 1 S. 2 GasGVV unverzüglich in Textform zu bestätigen.

Die Indexmiete ist beispielsweise gem. § 557 b Abs. 1 BGB grundsätzlich schriftlich im Sinne von § 126 BGB abzuschließen.

Das PrKG sieht hingegen keine Formerfordernisse vor.

Die einzelnen Formvorschriften können den jeweils anwendbaren Gesetzen entnommen werden. Auf diese formellen Erfordernisse ist bei der Klauselerstellung zu achten.

## 2. Inhaltliche Anforderungen

Sämtliche Preisanpassungsklauseln, die eine einseitige Preisanpassung ermöglichen (Preisvorbehalts-, Kostenelemente-, Spannungsklausel) müssen im Wesentlichen ein anzuerkennendes Interesse verfolgen und dem Transparenz- sowie Äquivalenzgebot entsprechen.<sup>19</sup>

### a) Anzuerkennendes Interesse und Zumutbarkeit für die andere Partei

Um den Voraussetzungen einer Inhaltskontrolle zu entsprechen, muss eine Klausel unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil zumutbar sein. Im Ausgangspunkt ist bei langfristigen Austauschverträgen ein Anpassungsbedürfnis anzuerkennen, das bei Vertragsschluss bestehende Verhältnis von Leistung und Gegenleistung über die gesamte Vertragsdauer im Gleichgewicht zu halten. Daran haben beide Vertragsparteien ein Interesse. Der Verwender möchte den Anstieg der Kosten seiner Leistung oder den Wertverfall der Gegenleistung ausgleichen und der Vertragspartner möchte verhindert wissen, dass der Verwender bei Vertragsschluss bereits allzu hohe Risikozuschläge einkalkuliert.<sup>20</sup> Anzuerkennendes Interesse ist auf Lieferantenseite beispielsweise der Wunsch nach Weitergabe der gestiegenen Preise für Roh- bzw. Grundstoffe.<sup>21</sup> Gleiches gilt auch für Produktions- und Vertriebskosten im Allgemeinen.

### b) Transparenzgebot

Wesentliche Voraussetzung für die Einhaltung des Transparenzgebotes ist nach der Rechtsprechung, dass für den Vertragspartner die Voraussetzungen und der Umfang der Preisänderung in nachvollziehbarer Weise spezifiziert werden.<sup>22</sup> Der EuGH verwendet in seiner Rechtsprechung zur Mißbrauchsklauselnrichtlinie die Begriffe Anlass und Modus<sup>23</sup>, was inhaltlich der zuvor genannten Terminologie („Voraussetzung und Umfang“) entspricht. In der EuGH-Entscheidung vom 23.10.2014 bedient er sich der Begriffe Anlass, Voraussetzung und Umfang, wobei in dem Urteil die Informationen, die an einen Verbraucher vor der beabsichtigten Preiserhöhung zu

<sup>19</sup> Höch/Kalwa, in: Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Gaslieferverträge, Rn. 73 ff.

<sup>20</sup> Wurmnest, in: MüKo BGB, § 309 Nr. 1, Rn. 23.

<sup>21</sup> Vgl. BGH NJW 2010, 2789, 2791 ff.; Westphalen, in: Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Preisanpassungsklauseln, Rn. 22; Höch/Kalwa, in: Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Gaslieferverträge, Rn. 74.

<sup>22</sup> EuGH NJW 2013, 2253; BGH NJW 1985, 855; vgl. auch BGH NJW 1985, 2270; BGH WM 1987, 288, 289; BGHZ 94, 335, 339; OLG Frankfurt NJW 1986, 1355; OLG Hamm NJW-RR 1986, 927, 929; OLG Köln NJW-RR 1995, 758; Höch/Kalwa, in: Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Gaslieferverträge, Rn. 77; Wurmnest, in: MüKo BGB, § 307, Rn. 95.

<sup>23</sup> EuGH NJW 2013, 2253, Rn. 49 ff.

übermitteln sind, Gegenstand waren.<sup>24</sup> Die Inhalte dieser Termini decken sich ebenfalls mit den eingangs dargestellten Inhalten.

Unzureichend ist dabei beispielsweise eine Anpassung „im Ermessen“ des Verwenders. Dies entspricht nicht den Anforderungen an das Transparenzgebot gem. § 307 BGB. Auch der Hinweis auf etwaige Preiserhöhungen des Herstellers/Lieferanten ist regelmäßig keine ausreichende Konkretisierung. Gleiches gilt für den Verweis auf einen „Listenpreis“ und auch dann, wenn die Preisanpassungsklausel auf den „Zusammenhang mit Lohnänderungen“ abstellt, sofern dadurch lediglich der Anlass einer Preisänderung wiedergegeben wird, nicht aber bestimmt ist, dass Preisänderungen „nur im Rahmen und zum Ausgleich etwaiger Lohnsteigerungen zulässig“ sein sollen.<sup>25</sup> Die Klausel darf nicht so formuliert sein, dass sie dem Verwender unkontrollierte Spielräume verschafft, um das Äquivalenzverhältnis von Leistung und Gegenleistung zu seinen Gunsten zu gestalten.<sup>26</sup>

Eine Ausnahme zur Konkretisierungspflicht von Anlass und Ausmaß der Preiserhöhung besteht in denjenigen Fällen, in denen eine hinreichende Konkretisierung den Verwender vor „unüberwindbare Schwierigkeiten“ stellen würde.<sup>27</sup> In solchen Fällen kann dieses Defizit im Einzelfall durch ein eingeräumtes Kündigungs- oder Lösungsrecht ausgeglichen werden. Sobald die vereinbarte Preiserhöhung erfolgen soll, ist der Kunde rechtzeitig darüber zu informieren. Insbesondere ist eine vorherige Information des Kunden über Anlass, Voraussetzungen und Umfang der Preiserhöhung sowie der Möglichkeit einer Loslösung vom Vertrag vor der beabsichtigten Preiserhöhung erforderlich.<sup>28</sup> Das Loslösungsrecht darf allerdings nicht erst zu einem nach Preiserhöhung liegenden Zeitpunkt bestehen.<sup>29</sup> Primär ist der Verwender jedoch verpflichtet, den Grund und die Höhe der Preisanpassung im Sinne des vorgenannten Transparenzgebotes hinreichend zu konkretisieren.<sup>30</sup>

### c) Äquivalenzgebot

In den Klauseln sind im Sinne des Äquivalenzinteresses Preisanpassungen sowohl nach oben als auch nach unten weiterzugeben.<sup>31</sup> Mit anderen Worten darf es nicht zu einer Verschiebung des Äquivalenzinteresses kommen.<sup>32</sup> Auch der Zeitpunkt, zu dem die Änderungen erfolgen, ist anzugeben.<sup>33</sup> Dabei ist darauf zu achten, dass die

<sup>24</sup> EuGH-Urteil vom 23.10.2014 (Az. C-359/11), Beck-Rs. 2014, 82231.

<sup>25</sup> Beispiele aus: *Westphalen*, in: *Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Preisanpassungsklauseln*, Rn. 44 m. w. N.

<sup>26</sup> BGH NJW 1985, 855, 856; *Wurmnest*, in: *MüKo BGB, § 307*, Rn. 95.

<sup>27</sup> BGH NJW 2008, 360, 361 f.; *Wurmnest*, in: *MüKo BGB, § 307*, Rn. 95.

<sup>28</sup> EuGH-Urteil vom 23.10.2014 (Az. C-359/11), Beck-Rs. 2014, 82231; *Höch/Kalwa*, in: *Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Gaslieferverträge*, Rn. 82; *Wurmnest*, in: *MüKo BGB, § 307*, Rn. 95; vgl. auch: *Westphalen*, in: *Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Preisanpassungsklauseln*, Rn. 47 ff.

<sup>29</sup> Vgl. BGH NJW-RR 1988, 819; ZIP 1989, 1196 m. Anm. *Matusche-Beckmann*; *Wurmnest*, in: *MüKo BGB, § 307*, Rn. 30.

<sup>30</sup> BGH NJW 2009, 2662, 2666; NJW 2009, 2667, 2670; *Höch/Kalwa*, in: *Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Gaslieferverträge*, Rn. 82; *Wurmnest*, in: *MüKo BGB, § 307*, Rn. 95.

<sup>31</sup> BGH 185, 96, 111; BGH WM 2011, 1042, 1047; *Höch/Kalwa*, in: *Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Gaslieferverträge*, Rn. 78; *Wurmnest*, in: *MüKo BGB, § 307*, Rn. 95 f.

<sup>32</sup> BGH NJW 2010, 2789, 2793; BGH NJW-RR 2005, 1717, 1718; BGH NJW 2003, 507, 509; *Westphalen*, in: *Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Preisanpassungsklauseln*, Rn. 26; *Höch/Kalwa*, in: *Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Gaslieferverträge*, Rn. 81.

<sup>33</sup> BGH NJW 2010, 993, 994; *Höch/Kalwa*, in: *Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Gaslieferverträge*, Rn. 78 m. w. N.

Preisänderungen nach oben und nach unten gleichermaßen zeitnah weitergegeben werden.<sup>34</sup> Treten bzgl. der bei der Preisgestaltung zu berücksichtigenden Kostenfaktoren teilweise Belastungen und teilweise Entlastungen auf, ist beides zu saldieren. Diese Konstellation ist in der Preisanpassungsklausel klarzustellen.<sup>35</sup> Auf die Preisanpassung als Folge bezogen darf auf Seiten des Verwenders auch kein vollkommen freies Ermessen verbleiben.<sup>36</sup>

### 3. Anforderungen an Unternehmerverträge

Im Verhältnis zwischen Unternehmer zu Unternehmer gelten die zuvor dargestellten Grundsätze gem. § 310 Abs. 1 S. 1 BGB gleichermaßen, wobei eine Inhaltskontrolle ohne die Vorschriften der §§ 308, 309 BGB zu erfolgen hat und die Bewertungsmaßstäbe vor allem in Bezug auf § 307 BGB an die unternehmerischen Besonderheiten, insbesondere deren geringere Schutzbedürftigkeit, anzupassen sind.<sup>37</sup>

## VI. Besonderheiten einzelner Vertragstypen

Neben den vorangegangenen allgemeinen Grundsätzen werden im Folgenden - ohne Anspruch auf Vollständigkeit - die zu beachtenden Besonderheiten unter Berücksichtigung von Urteilen und Kommentierungen einzelner Vertragstypen dargestellt. Häufig lassen sich dabei Ausführungen zu einem Vertragstypen durchaus „entsprechend“ auf andere Vertragstypen übertragen.

### 1. Kaufrecht

Im allgemeinen Kaufrecht bestehen grundsätzlich keine Besonderheiten, die von den vorgenannten Grundsätzen abweichen. Im Verhältnis Verbraucher zu Unternehmer gelten die §§ 305 BGB ff. uneingeschränkt, während bei Unternehmern untereinander § 310 Abs. 1 S. 1 BGB zu berücksichtigen ist.

Im Kaufrecht zwischen Verbraucher und Unternehmer werden vor allem im Bereich PKW-Verkauf gerne Klauseln verwendet, die wegen erhöhter Lieferzeiten Umsatzsteuererhöhungen auf den Abnehmer abwälzen. Bei Verbrauchern ist dies bei vereinbarten Lieferzeiten bis zu 4 Monaten gem. § 309 Nr. 1 BGB nicht zulässig. Bei Lieferfristen von mehr als 4 Monaten hat eine Inhaltskontrolle gem. § 307 Abs. 1, Abs. 2 BGB zu erfolgen, die gleichermaßen zur Unzulässigkeit einer Umsatzsteuergleitklausel bei Verträgen mit Verbrauchern führt.<sup>38</sup>

Weitere Beispiele für unwirksam erklärte Klauseln aus dem Bereich „Kaufverträge“ gelten Formulierungen sind: „... (Der Verwender ist berechtigt), die vom Abonnenten monatlich zu zahlenden Beträge zu erhöhen, wenn sich die Kosten der Bereitstellung des Programms erhöhen.“; „...(Der Verwender) behält sich das Recht vor, den Inhalt

<sup>34</sup> BGH ZNER 2010, 65 f.; BGH NJW 2010, 993, 994 f.; *Westphalen*, in: Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Preisanpassungsklauseln, Rn. 30.

<sup>35</sup> *Büdenbender* NJW 2013, 3601, 3605.

<sup>36</sup> Vgl. BGH NJW 2009, 578, 579; OLG Hamm RdE 2009, 261, 263; *Büdenbender*, NJW 2009, 3125, 3128; *Höch/Kalwa*, in: Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Gaslieferverträge, Rn. 77.

<sup>37</sup> Vgl. *Höch/Kalwa*, in: Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Gaslieferverträge, Rn. 90 ff.; *Wurmnest*, in: MüKo BGB, § 309 Nr. 1, Rn. 31.

<sup>38</sup> *Wurmnest*, in: MüKo BGB, § 309 Nr. 1, Rn. 14, 22.

dieser AGB oder der jeweiligen Leistungsbeschreibungen und Preislisten ... anzupassen, soweit dies dem Kunden zumutbar ist.“<sup>39</sup>

Im Rechtsverkehr zwischen Unternehmern kann die Berücksichtigung von Steuererhöhungen (sog. Umsatzsteuergleitklauseln) ebenfalls eine Rolle spielen. Während im Verhältnis Verbraucher zu Unternehmer gem. § 309 Nr. 1 BGB „kurzfristige Preiserhöhungen“ innerhalb einer Frist von 4 Monaten unzulässig sind, können zwischen Unternehmern Umsatzsteuergleitklauseln vereinbart werden, da die §§ 308, 309 BGB ff. gem. § 310 Abs. 1 S. 1 BGB für Unternehmer nicht gelten. Es gilt dann der Maßstab des § 307 Abs. 1, Abs. 2 BGB.<sup>40</sup> Ähnlich verhält es sich bei sog. Tages- oder Listenpreisklauseln. Dabei müssen die unternehmerischen Vertragspartner vor völlig freien Preiserhöhungen geschützt werden bzw. ein Loslösungsrecht vom Vertrag zum Ausgleich einräumen. Haben sich die Parteien auf einen Preis geeinigt, der durch einen vorformulierten Zusatz für „unverbindlich“ oder „freibleibend“ erklärt wird, so ist bereits dieser Zusatz nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam. Die Parteien werden dann behandelt, als hätten sie sich auf einen festen Preis geeinigt.<sup>41</sup>

Im Falle eines Unternehmenskaufes ist allgemein davon auszugehen, dass die Kaufverträge im Sinne von § 305 Abs. 1 S. 2 BGB im Einzelnen ausgehandelt werden. Lediglich im Bereich von massenhaften Unternehmensverkäufen durch die Treuhandanstalt nach der Wiedervereinigung ist das Vorliegen von AGB denkbar.<sup>42</sup>

## 2. Reiserecht

Im Reisevertragsrecht ist eine Preiserhöhung nach Vertragsschluss gem. § 651 a Abs. 4, Abs. 5 BGB grundsätzlich unwirksam. Nach Aushändigung der Reisebestätigung gem. § 651 a Abs. 3 S. 1 BGB kann der dort angegebene Reisepreis nur unter bestimmten Voraussetzungen erhöht werden. Die AGB müssen einen Änderungsvorbehalt enthalten und angeben, wie die neuen Preise berechnet werden. Die Erhöhung des Preises ist nur mit Rücksicht auf Beförderungskosten, Abgaben und Wechselkursänderungen und wegen §§ 651 a Abs. 4 S. 3, 309 Nr. 1 BGB nur bei Verträgen, bei denen zwischen Vertragsschluss und Reiseantritt mehr als vier Monate liegen, möglich. Sie muss dem Reisenden mindestens 21 Tage vor dem Abreiseternin bekannt gegeben werden. Im Übrigen gelten im Hinblick auf das Transparenz- und Äquivalenzgebot die oben dargestellten allgemeinen Voraussetzungen.<sup>43</sup> Unwirksam ist beispielsweise eine Klausel, die eine Erhöhung des Reisepreises um bis zu 10 % für den Fall vorbehält, dass Leistungsträger ihrerseits ihre Preise anheben. Hier scheidet die Klausel am Transparenzgebot.<sup>44</sup>

## 3. Mietrecht

Für die Vermietung von Wohnraum gelten gem. § 549 BGB die §§ 556 BGB ff., die Regelungen zur Anpassung von Miete und Nebenkosten enthalten. Es handelt sich dabei um mietrechtliche Spezialnormen, die eine Preisanpassung ermöglichen. § 556 BGB erlaubt die vertragliche Weitergabe der Mietnebenkosten an den Mieter, während

<sup>39</sup> Beispiele aus: *Westphalen*, in: *Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Preisanpassungsklauseln*, Rn. 33.

<sup>40</sup> *Wagner*, in: *Sölch/Ringleb, Umsatzsteuer*, § 14, Rn. 356; *Wurmnest*, in: *MüKo BGB*, § 307, Rn. 93.

<sup>41</sup> *Wurmnest*, in: *MüKo BGB*, § 309 Nr. 1, Rn. 14 f. m. w. N.

<sup>42</sup> Vgl. *Wurmnest*, in: *MüKo BGB*, § 307, Rn. 99 f.

<sup>43</sup> Vgl. *Wurmnest*, in: *MüKo BGB*, § 307, Rn. 150 m. w. N.

<sup>44</sup> Vgl. *BGH NJW* 2003, 507 und 746; *OLG München NJW-RR* 1989, 46; *OLG Frankfurt NJW* 1982, 2198; *Wurmnest*, in: *MüKo BGB*, § 307, Rn. 30.

§ 557 i. V. m. §§ 557 a oder 557 b BGB eine Staffelmiete bzw. Indexmiete erlauben. Die Indexmiete gem. § 557 b BGB orientiert sich an dem Preisindex des statistischen Bundesamtes. Von diesen Vorschriften kann vertraglich per Gesetz nicht zu Lasten der Mieter abgewichen werden.

Außerhalb von Wohnraummietverträgen finden die vorgenannten Vorschriften für Wohnraum keine Anwendung (auch nicht analog, da es sich um Ausnahmegesetze handelt, die eng auszulegen sind), so dass Preisanpassungsklauseln vereinbart werden können. Regelmäßig wird in derartigen Verträgen allerdings auf die gesetzlichen Vorschriften zum Wohnraum verwiesen. Diese und abweichende Vereinbarungen stellen AGB im Sinne der §§ 305 BGB ff. dar und unterliegen damit der Inhaltskontrolle. Im Mietrecht einschließlich Leasingrecht gelten die oben dargestellten allgemeinen Anforderungen an ein anzuerkennendes Interesse, Transparenz- und Äquivalenzgebot.<sup>45</sup> Innerhalb der Inhaltskontrolle ist auch außerhalb des (Wohn)raummietrechts zwischen Verbraucher und Unternehmerverträgen zu unterscheiden. Für unternehmerische Mietverträge gilt wie üblich, dass die Maßstäbe im Rahmen von § 307 BGB abgeschwächt gelten, da man davon ausgehen kann, dass Unternehmer ihre Interessen bei Vertragsschluss auch wahren können.<sup>46</sup>

Während private Vermieter von Wohnraum der Mißbrauchsklauselrichtlinie nicht unterliegen<sup>47</sup> muss diese bei Verträgen unter Beteiligung von gewerblichen Vermietern berücksichtigt werden.

Wird kein Verweis auf die gesetzlichen Vorschriften im Vertrag gewählt und eine Preisanpassungsklausel vereinbart, kommen die allgemeinen Regeln zu Preisanpassungsklauseln zum Zuge. Voraussetzungen und Umfang der Preisanpassung müssen in der Klausel also erkennbar sein. Im Falle eines gewerblichen Lagervertrages kann eine Klausel gem. § 307 BGB wirksam sein, wenn lediglich auf die Erhöhung der Miete als Grund für die Mitzinserhöhung ohne Nennung der Mieterhöhungsfaktoren Bezug genommen wird.<sup>48</sup> Ferner ist folgende Klausel in einem gewerblichen Mietvertrag wirksam: *„Nutzungsentgelt und Nebenkosten. (4) Die... (Vermieterin)... prüft nach Ablauf von jeweils drei Jahren, erstmals zum 1. 1. 1999, ob das Nutzungsentgelt noch ortsüblich oder sonst angemessen ist. Bei einer Änderung setzt sie den zusätzlich oder den weniger zu zahlenden Betrag nach billigem Ermessen (§ 315 BGB) fest und teilt dem Nutzer die Höhe des künftig zu zahlenden Nutzungsentgelts mit.“* Es bedarf dabei auch keiner Hinzusetzung einer Kündigungsklausel für den Fall der Mieterhöhung, da diese Klausel keine „unangemessene“ Benachteiligung sei.<sup>49</sup>

#### 4. Dienstvertragsrecht/Werkvertragsrecht

Auch im Dienst- und Werkvertragsrecht gelten die allgemeinen Grundsätze, wobei Dienstverträge Dauerschuldverhältnisse darstellen, für die § 309 Nr. 1 BGB nicht anwendbar ist und eine Inhaltskontrolle anhand von § 307 BGB stattfindet. Außerdem ist auf die bereits oben dargestellten VOB, VOF und VOL hinzuweisen. Diese Regelungen für die Vergabe von staatlichen Aufträgen können im Verhältnis zwischen Privaten vereinbart werden und gelten dann als AGB. Allerdings sind z. B. im Falle der Übernahme der VOB/B die Voraussetzungen, unter denen eine Preisanpassung gem.

<sup>45</sup> Vgl. *Wurmnest*, in: MüKo BGB, § 307, Rn. 30.

<sup>46</sup> Zu Telefonanlagenmiete: *Drettmann*, in: Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Telefonanlagenmiete, Rn. 23.

<sup>47</sup> *Remien*, ZEuP, 1994, 34, 39.

<sup>48</sup> Vgl. OLG München BB 1995, 2236; *Wurmnest*, in: MüKo BGB, § 307, Rn. 30.

<sup>49</sup> BGH NJW 2012, 2187, 2187 ff.

§ 2 Abs. 7 Nr.1 S. 2 VOB/B erfolgen kann, höher als bei möglicherweise abweichenden Klauseln im Sinne des PrKG. Nach der VOB/B ist eine Preisanpassung möglich, wenn eine schwerwiegende Veränderung im Hinblick auf eine zu erbringende Leistung eintritt, diese unvorhersehbar war und nicht aufgrund der Risikoverteilung gerade einem der beiden Vertragsbeteiligten aufgebürdet worden ist.<sup>50</sup> Es dürfte allerdings zulässig sein, Klauseln in Abweichung von der VOB/B zu vereinbaren, die dem PrKG entsprechen und veränderte Voraussetzungen für eine Preisanpassung enthalten.

Sollten die Inhalte der VOB/B bei Verträgen ohne Beteiligung von Verbrauchern und ohne inhaltliche Änderung als Ganzes übernommen werden, so findet eine Inhaltskontrolle im Sinne des § 307 Abs. 1, Abs. 2 BGB gem. § 310 Abs. 1 S. 3 BGB nicht statt. Der Gesetzgeber hat mit den Bestimmungen die Wertentscheidung getroffen, dass der Inhalt dieser Bestimmungen dem geltenden Recht entspricht, so dass sich eine Inhaltskontrolle verbietet.<sup>51</sup>

## 5. Energielieferungsvertragsrecht

Aus den bereits gemachten Ausführungen zu den allgemeinen Voraussetzungen und der Gesetzessystematik ist bereits ersichtlich, welche grundsätzlichen Anforderungen an allgemeine Geschäftsbedingungen im Energielieferungsrecht bestehen. Der überwiegende Teil der Rechtsprechung zu Preisanpassungsklauseln ist die Folge von Gerichtsverfahren im Zusammenhang mit dem Themenbereich „Energierrecht“.<sup>52</sup>

### a) Vertragstypen

Zum Verständnis sollte begrifflich zwischen Tarifkunden- und Sonderkundenverträgen sowie Verträgen zwischen Verbrauchern (bzw. Haushaltskunden) und Unternehmern unterschieden werden. Beide Vertragstypen (Tarif- und Sonderkundenverträge) können zwischen beiden Vertragsparteiarten geschlossen werden.

#### (1) Energielieferung für Tarifkunden

Fälle der Belieferung von Haushaltskunden mit Leitungsgas (Niederdruck) fallen gem. § 1 GasGVV unter den Anwendungsbereich der GasGVV, sofern es sich um einen Grundversorgungsvertrag (Tarifkunden) handelt. Tarifkunden sind Haushaltskunden und Gewerbekunden mit einem jährlichen Verbrauch bis zu 10.000 kw/h.<sup>53</sup> Die GasGVV ist in diesen Fällen gem. § 1 Abs. 1 S. 2 GasGVV bindend. Gleiches gilt für die NDAV. Der EuGH hat allerdings mit Urteil vom 23.10.2014 für Gas- und Elektrizitätseindverbraucher (nur Haushaltskunden) mit Grundversorgungstarif im Ergebnis festgestellt, dass die GasGVV (und auch die StromGVV) die Information der Verbraucher über Anlass, Voraussetzung und Umfang einer Preisänderung nicht im Sinne der relevanten Richtlinien gewährleistet, mithin den Richtlinien entgegenstehen.<sup>54</sup> Mit anderen Worten reichen die Vorgaben der GasGVV und StromGVV nicht aus, den Anforderungen der betreffenden Richtlinien zu entsprechen. Der nationale Gesetzgeber ist hier zum Handeln aufgefordert. Ferner sollten Verwender von Preisanpassungsklauseln das Urteil im Vorfeld einer beabsichtigten Preiserhöhung

<sup>50</sup> Vgl. KG NZBau 2006, 241; *Kandel*, in: Beck'scher Onlinekommentar, VOB/B, Rn. 28.

<sup>51</sup> *Wurmnest*, in: MüKo BGB, § 307, Rn. 142 ff.

<sup>52</sup> *Westphalen*, in: Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Preisanpassungsklauseln, Rn. 33.

<sup>53</sup> *Hartmann*, in: Energierrecht, § 1 GasGVV, Rn. 3; *Wenndorf*, ReWir Nr. 5/2011, S. 3.

<sup>54</sup> Vgl. EuGH-Urteil vom 23.10.2014 (Az. C-359/11), Beck-Rs. 2014, 82231.

inhaltlich berücksichtigen, da das Abschreiben der Inhalte gem. der GasGVV bzw. StromGVV nicht ausreichend ist.

## (2) Energielieferung bei Sonderkundenverträgen

Für Verbraucher mit Sonderkundenverträgen finden demgegenüber die vorgenannte Mißbrauchsklauselnrichtlinie und die für sämtliche Endverbraucher geltende Erdgasbinnenmarktrichtlinie Anwendung. Hiervon zu unterscheiden ist die Anwendung nationaler Vorschriften. Sonderkundenverträge unterliegen z. B. nicht dem Anwendungsbereich der GasGVV. Grundsätzlich gilt demnach, dass im Falle einer zulässigen Abweichung von den nationalen Vorschriften (wie z. B. der GasGVV) Art. 1 Abs. 2 der Mißbrauchsklauselnrichtlinie nicht mehr greift und folglich die Mißbrauchsklauselnrichtlinie zur Anwendung kommt. Werden also beispielsweise in AGB für Sonderkundenverträge von der GasGVV zulässigerweise abweichende Klauseln verwendet, so handelt es sich nach europäischem Verständnis nicht mehr um die Anwendung bzw. Übernahme nationalen Rechts in eine Klausel und die Mißbrauchsklauselnrichtlinie ist anwendbar.<sup>55</sup> Der EuGH hat neuerdings verschärfend festgestellt, dass die Mißbrauchsklauselnrichtlinie auch für Verbraucher mit Sonderkundenverträgen anwendbar ist, selbst wenn der nationale Gesetzgeber Abweichungen von Vorschriften wie der GasGVV gem. § 310 Abs. 2 BGB erlaubt.<sup>56</sup> Relevantes Kriterium bleibt also die Abweichung von den nationalen Vorschriften wie der GasGVV. Allerdings entsprechen selbst die Regelungen der GasGVV nicht den Anforderungen an eine der EuGH-Rechtsprechung entsprechenden Klausel mit Informationen über Anlass und Modus der Änderung der Entgelte<sup>57</sup>, so dass Sondervertragsklauseln in Anlehnung an die GasGVV nicht den Anforderungen der Mißbrauchsklauselnrichtlinie (und im Übrigen auch der EU-Erdgasbinnenmarktrichtlinie) entsprechen. Dies hat zur Folge, dass in Sondertarifverträgen Klauseln geschaffen werden müssen, die den erhöhten Anforderungen der EuGH-Rechtsprechung nachkommen.

## (3) Sonderkundenverträge mit Unternehmen

Für Sonderkundenverträge mit Unternehmern kommt der GasGVV (und wohl auch der NDAV), wenn überhaupt, eine Leitbildfunktion zu<sup>58</sup>, so dass im Ergebnis von den Vorschriften abgewichen werden kann. Eine dahingehende Inhaltsprüfung erfolgt jedenfalls gem. § 307 Abs. 1 S. 1 oder S. 2 BGB<sup>59</sup>, da gem. § 310 Abs. 2 BGB die §§ 308, 309 BGB bei Sonderverträgen nicht anwendbar sind und ein Abweichen von der GasGVV möglich ist. Für reine Unternehmerverträge gilt zwar nicht die Mißbrauchsklauselnrichtlinie, allerdings sind die Anforderungen der EU-Erdgasbinnenmarktrichtlinie an Preisanpassungsklauseln gleichermaßen hoch.<sup>60</sup> Von daher sind die Anforderungen an Verträge zwischen Unternehmern mit Blick auf Anlass und Modus ähnlich hoch.

Vergleichbar verhält es sich bei Unternehmern mit Grundversorgungsvertrag, für die gem. § 310 Abs. 1 S. 1 BGB die §§ 308, 309 BGB nicht unmittelbar gelten, die EU-

<sup>55</sup> Vgl. *Höch/Kalwa*, in: Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Gaslieferverträge, Rn. 85 m. w. N.

<sup>56</sup> EuGH NJW 2013, 3647, Rn. 49 ff.

<sup>57</sup> EuGH-Urteil vom 23.10.2014 (Az. C-359/11), Beck-Rs. 2014, 82231; BGH NJW 2013, 3647, 55 ff.

<sup>58</sup> Früher zu Sonderkundenverträge bei Verbraucher und Unternehmer: *Höch/Kalwa*, in: Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Gaslieferverträge, Rn. 83.

<sup>59</sup> *Höch/Kalwa*, in: Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Gaslieferverträge, Rn. 83.

<sup>60</sup> *Büdenbender*, NJW 2013, 3601, 3603.

Erdgasbinnenmarkttrichtlinie mit deren Anforderungen an Anlass und Modus hingegen schon.

Im Bereich Stromlieferung existieren die Stromgrundversorgungsverordnung (Strom-GVV) und die Niederspannungsverordnung (NAV), die im Hinblick auf Preisänderungen Regelungen in § 5 Abs. 2 StromGVV und in § 4 Abs. 2 NAV bereithalten. Die Zulässigkeit von Preisänderungsklauseln verhält sich wie bei der GasGVV/NDAV<sup>61</sup>, so dass die Ausführungen zu Gaslieferverträgen für die Stromversorgung entsprechend gelten.

#### (4) Fernwärmelieferungen

Die AVBFernwärmeV regelt die allgemeinen Bedingungen von Fernwärmelieferungsverträgen, die im Grundsatz gem. § 1 Abs. 1 S. 1 AVBFernwärmeV vorrangig gegenüber anderen Vorschriften zur Anwendung kommt. Dabei enthält § 24 AVBFernwärmeV zu Preisanpassungsklauseln Regelungen, die demnach primär zu berücksichtigen sind. Insbesondere ist bei einem Vertrag mit einem Fernwärmelieferanten, der zur Erzeugung von Fernwärme ausschließlich Gas verwendet, eine Spannungsklausel, die allein an die Entwicklung für leichtes Heizöl anknüpft, unwirksam.<sup>62</sup>

Ausnahmen hierzu existieren gem. § 1 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 AVBFernwärmeV vor allem dann, wenn der Kunde allgemeine Bedingungen, die der AVBFernwärmeV entsprechen, vorgelegt bekommen hat und ausdrücklich mit abweichenden Vereinbarungen einverstanden ist. In diesem Fall gilt das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen gem. §§ 305 BGB ff.

Für Industrieunternehmen findet die AVBFernwärmeV gem. § 1 Abs. 2 keine Anwendung. Auch hier gelten lediglich die §§ 305 BGB ff. unter Berücksichtigung der Besonderheiten für Unternehmer.

#### b) Klauselbeispiele

Im Folgenden werden exemplarisch ein paar Beispiele für als unwirksam erachtete Klauseln dargestellt.<sup>63</sup>

*„Der Gaspreis folgt an den internationalen Märkten notierten Ölpreisen. Insofern ist ... (der Gasversorger) berechtigt, die Gaspreise ... auch während der laufenden Vertragsbeziehungen an die geänderten Gasbezugskosten ... (des Gasversorgers) anzupassen. Die Preisänderungen schließen sowohl Erhöhung als auch Absenkung ein.“*

*„... (Der Gasversorger) darf den Festpreis und den Verbrauchspreis entsprechend § 5 Abs. 2 GasGVV anpassen. Es handelt sich um eine einseitige Leistungsbestimmung, die wir nach billigem Ermessen ausüben werden.“*

*„... (Der Gasversorger ist berechtigt) die Gaspreise zu ändern, wenn eine Preisänderung durch den Vorlieferanten ... (erfolgt ist) .“*

*„Wenn sich nach Abschluss des Vertrages die Gestehungspreise für Flüssiggas, die Material-, Lohn-, Transport- und Lagerkosten ändern, kann S. im Umfang der*

<sup>61</sup> Vgl. *Büdenbender*, NJW 2013, 3601, 3604; auch: EuGH-Urteil vom 23.10.2014 (Az. C-359/11), Beck-Rs. 2014, 82231.

<sup>62</sup> BGH NJW 2011, 2501, 2504 ff.

<sup>63</sup> Beispiele aus: *Westphalen*, in: *Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Preisanpassungsklauseln*, Rn. 33 m. w. N.; eine Übersicht über die Rechtsprechung zu Gaslieferverträgen findet sich auch bei: *Wenndorf*, ReWir Nr.5/2011, S. 7 ff.

*Veränderung dieser Kostenfaktoren pro Liefereinheit den vorstehend angegeben derzeitigen Gaspreis ändern.“*

*„... (der Verwender ist zur „Anpassung“ des Preises berechtigt), wenn Änderungen des Einstandspreises und/oder der Kosten eintreten.“<sup>64</sup>*

Die Vereinbarung, das Recht des Verwenders, den Gaspreis „im gleichen Umfang wie der Vorlieferant an die Lohnkosten- und die Heizölpreisentwicklung anzupassen“, ist ebenfalls gem. § 307 BGB unwirksam.<sup>65</sup> Gleiches gilt für die Bestimmung: „Der Gasversorger darf den Festpreis und den Verbrauchspreis entsprechend § 5 II GasGVV anpassen. Es handelt sich um eine einseitige Leistungsbestimmung, die wir nach billigem Ermessen ausüben werden.“<sup>66</sup>

Im Hinblick auf HEL-Klauseln ist ergänzend darauf hinzuweisen, dass ein alleiniges Abstellen auf den Ölpreis als Ereignis, welches die Preiserhöhung auslöst, im Verhältnis zu Privatleuten nicht zulässig ist. Es müssen vielmehr auch Faktoren wie z.B. Vertriebs- und Netzkosten mit berücksichtigt werden.<sup>67</sup> Bei Unternehmerverträgen hält eine solche Klausel ohne die vorgenannten Faktoren der Inhaltskontrolle hingegen stand.<sup>68</sup>

## 6. Bankenrecht

Bezüglich Verträgen mit Banken soll im Zusammenhang mit Bausparverträgen auf das Gesetz über Bausparkassen (BauSparG), insbesondere § 5 BauSparG, und im Zusammenhang mit Banken im Allgemeinen auf die „AGB-Banken“ hingewiesen werden. Letztere sind rechtlich betrachtet reguläre AGB im Sinne des AGB-Rechts, die von Verbänden der Banken als Vorlage unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung und Gesetzeslage herausgegeben werden.

Im Kreditwesen gelten bzgl. sog. Zinsanpassungsklauseln ebenfalls die allgemeinen Grundsätze. Es ist jedoch darauf zu achten, dass es sich bei einem Darlehen um ein Dauerschuldverhältnis handelt, für welches § 309 Nr. 1 BGB nicht gilt. Folglich hat eine Inhaltskontrolle auch bei Verbrauchern anhand von § 307 BGB zu erfolgen.<sup>69</sup>

Eine Klausel, die darauf abstellt, dass eine „Veränderung des allgemeinen Zinsniveaus“ unter Berücksichtigung der „Marktlage“ eine Änderung des Zinssatzes nach § 315 BGB ermöglicht, ist beispielsweise unwirksam.<sup>70</sup> Die für unwirksam erklärte Klausel lautet etwa: „Die Entgelte ... werden unter Berücksichtigung der Marktlage (z.B. Veränderung des allgemeinen Zinsniveaus) und des Aufwands nach gemäß § 315 des BGB nachprüfbar billigem Ermessen festgelegt und geändert.“ Bei Zinsanpassungsklauseln fällt ins Gewicht, dass weder der Begriff „Marktlage“, noch der des „Aufwands“ erkennen lassen, „auf welchen Markt bzw. welches Marktsegment oder welchen Aufwand“ der Verwender sich hier konkret beziehen will.<sup>71</sup>

<sup>64</sup> Westphalen, in: Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Preisanpassungsklauseln, Rn. 33 m. w. N.

<sup>65</sup> Westphalen, in: Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Preisanpassungsklauseln, Rn. 44 m. w. N.

<sup>66</sup> Westphalen, in: Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Preisanpassungsklauseln, Rn. 45 m. w. N.

<sup>67</sup> BGH Beck-Rs. 2010, 10360; Beck-Rs. 2010, 10965.

<sup>68</sup> BGH vom 14.05.2014, Beck-Rs. 2014, 13807.

<sup>69</sup> Wurmnest, in: MüKo BGB, § 307, Rn. 190 m. w. N.

<sup>70</sup> BGH NJW 2009, 2051; Westphalen, in: Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Preisanpassungsklauseln, Rn. 39.

<sup>71</sup> BGH NJW 2009, 2051, 2051 ff.; Westphalen, in: Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Preisanpassungsklauseln, Rn. 45 m. w. N.

Auch für Bankgebühren gilt das vorgenannte gleichermaßen und die allgemeinen Voraussetzungen für wirksame Preisanpassungsklauseln müssen erfüllt sein. Häufig werden dabei Zinsanpassung und Gebührenanpassung in einer Klausel festgehalten.<sup>72</sup> Ein Beispiel für eine unwirksame, die Gebühren betreffende Klausel lautet: „(1) *Entgelt-Berechtigung: Die Sparkasse ist berechtigt, für ihre Leistungen Entgelte, insbesondere Zinsen und Provisionen, vom Kunden zu verlangen. Dies gilt auch für Leistungen, die zusätzlich zu einer üblichen Grundleistung im Auftrag oder nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag im Interesse des Kunden erbracht oder im Zusammenhang mit der Geschäftsverbindung mit ihm erforderlich werden (z. B. bei der Verwaltung von Sicherheiten).* (2) *Festsetzung und Ausweis der Entgelte: Soweit nichts anderes vereinbart ist, werden die Entgelte im Privat- und Geschäftskundenbereich von der Sparkasse unter Berücksichtigung der Marktlage (z. B. Veränderung des allgemeinen Zinsniveaus) und des Aufwandes nach gemäß § 315 des Bürgerlichen Gesetzbuches nachprüfbarem billigen Ermessen festgelegt und geändert. Für typische, regelmäßig vorkommende Bankleistungen gelten die im Preisaushang, ergänzend im Preis- und Leistungsverzeichnis ausgewiesenen Entgelte, und zwar die der jeweils geltenden Fassung. Für dort nicht aufgeführte Leistungen, die nach den Umständen nur gegen eine Vergütung zu erwarten sind, werden angemessene Entgelte gemäß Satz 1 berechnet. Der Kunde kann die Vorlage einer Abrechnung verlangen. ... Werden Zinsen oder sonstige Entgelte erhöht, kann der Kunde die davon betroffene Geschäftsbeziehung innerhalb von sechs Wochen seit Bekanntgabe mit sofortiger Wirkung kündigen. Im Falle der Kündigung wird die Erhöhung nicht wirksam. Eine Kreditkündigung des Kunden gilt jedoch als nicht erfolgt, wenn er den geschuldeten Betrag nicht binnen zweier Wochen nach Wirksamwerden der Kündigung zurückzahlt. (...).*“<sup>73</sup>

## 7. Versicherungsrecht

Im Versicherungsrecht bestehen die gleichen Anforderungen an die Preis- bzw. Beitragsanpassungen. Es gelten die vorangestellten Ausführungen, wobei im Versicherungswesen auch von allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) die Rede ist. Es handelt sich dabei, ähnlich wie bei Banken, um Bedingungen nach dem AGB-Recht gem. §§ 305 BGB ff. Diese werden von dem Gesamtverband der deutschen Versicherer (GVV) herausgegeben. Besonderheit ist allerdings das Versicherungsvertragsgesetz (VVG), das dem Versicherer eine Vertragsanpassung per Gesetz ermöglicht. So sieht z. B. § 25 VVG die (Wahl-) Möglichkeit einer Prämienenerhöhung vor, sofern sich die versicherte Gefahr erhöht.<sup>74</sup> Von dieser Regelung kann allerdings vertraglich zu Gunsten des Versicherungsnehmers abgewichen werden. Das Muster des GVV gibt allerdings nur den Gesetzestext des § 25 VVG wieder, wogegen rechtlich nichts einzuwenden zu sein scheint.<sup>75</sup> Der Einfluss des Europarechts mitsamt der Mißbrauchsklauselnrichtlinie dürfte aber auch hier immer mehr an Bedeutung gewinnen.

<sup>72</sup> Vgl. bspw.: BGH Urteil vom 21.04.2009 -XI ZR 55/08 oder BGH BKR 2009, 345 ff.

<sup>73</sup> BGH Urteil vom 21.04.2009 -XI ZR 55/08.

<sup>74</sup> *Wrabetz/Reusch*, in: MüKo VGG, § 25, Rn. 1 ff.

<sup>75</sup> Vgl. *Wrabetz/Reusch*, in: MüKo VGG, § 25, Rn. 31.

## VII. Rechtsfolgen unwirksamer Preisanpassungsklauseln und Preiserhöhungen

### 1. Leistungsverweigerung bzw. Rückforderung

Grundsätzlich gilt für AGB die Rechtsfolge des § 307 Abs. 2 BGB, demgemäß sich der Inhalt nach den gesetzlichen Vorgaben richtet, § 306 BGB. In Bezug auf Preisanpassungsklauseln ergibt sich folgendes Bild:

Wurde auf den durch die Preisanpassungsklausel erhöhten Preis bislang nicht gezahlt, kann der vermeintliche Schuldner aufgrund der Nichtigkeit der Klausel die Zahlung des Erhöhungsbetrages verweigern. Wurde bereits geleistet, so kann der Vertragspartner gem. § 812 Abs. 1 S. 1 1. Fall BGB die Erhöhungsbeträge zurückverlangen.

Die Rechtsprechung wendet neben dem Bereicherungsrecht die Grundsätze der ergänzenden Vertragsauslegung gem. §§ 133, 157 BGB an und geht davon aus, dass die Vertragsparteien in einem solchen Fall, hätten sie von der Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel gewusst, eine Regelung getroffen hätten, nach der die Geltendmachung der Unwirksamkeit einer zuvor nie beanstandeten Preisanpassungsklausel nach einem längeren Zeitraum als drei Jahren ausgeschlossen sein sollte. Der Gedanke ist dabei, dass der Verwender auf der einen Seite für die Dauer, die der Kunde eine Leistung vorbehaltlos bezahlt, keinen Anlass hatte, das bis dahin bestehende Äquivalenzinteresse in Frage zu stellen und von seinem Kündigungsrecht Gebrauch zu machen. Auf der anderen Seite kann der Kunde für die Dauer von 3 Jahren aufgrund fehlerhafter Preisanpassungsklauseln gezahlter erhöhter Preise den Erhöhungsbetrag zurückverlangen bzw., sollte der Kunde noch nicht gezahlt haben, die Leistung des Erhöhungsbetrages verweigern. Für die Rückrechnung der Drei-Jahresfrist ist auf die erstmalige Erhebung des kundenseitigen Widerspruchs abzustellen.<sup>76</sup> Maßgebender Preis ist sodann der Preis der Jahresabrechnung von vor drei Jahren, nicht der einst vereinbarte Preis zu Beginn des Vertragsverhältnisses.<sup>77</sup> Eine Preisanpassung im Rahmen einer ergänzenden Vertragsauslegung findet hingegen nicht statt, da dies einer geltungserhaltenden Reduktion im Sinne von § 306 BGB gleichkäme. Diese Gesetzeslage führt bis zur Beendigung des Vertrages oder Einbringung einer wirksamen Preisänderungsklausel zur Fortführung des Vertrages mit Festpreisklausel.<sup>78</sup>

Die vorgenannte Grenze von drei Jahren gilt im Verhältnis zum Verbraucher, wobei im Unternehmerverkehr ein Zeitraum von einem Jahr ausreichen dürfte.<sup>79</sup>

Auf dem ersten Blick erscheint diese „Drei-Jahresregelung“ (bzw. Ein-Jahresregelung) einer geltungserhaltenden Reduktion zu entsprechen. Der BGH betont in seiner Entscheidung allerdings, dass die Ersetzung einer unwirksamen Preisanpassungsklausel durch eine wirksame Variante im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung nicht zulässig ist. Es ginge vielmehr darum, unter Berücksichtigung von hypothetischem Parteiwillen und Treu und Glauben zu ermitteln, was redliche Parteien unter Abwägung beiderseitiger Interessen vereinbart hätten, wenn sich eine Preisanpassungsklausel als unwirksam herausstellt. Man könnte also von einer salvatorischen Klausel für den Fall der Unwirksamkeit sprechen, die im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung in den Vertrag hineingelesen wird. Der BGH geht bei der Beteiligung von Verbrauchern davon aus, dass die Parteien ein Beanstandungsrecht für

<sup>76</sup> Bührenbender, NJW 2013, 3601, 3606.

<sup>77</sup> BGH NJW 2012, 1865, 1866; Wurmnest, in: MüKo BGB, § 307, Rn. 92 ff.

<sup>78</sup> Vgl. Bührenbender, NJW 2013, 3601, 3603.

<sup>79</sup> Bührenbender, NJW 2013, 3601, 3603; Wurmnest, in: MüKo BGB, § 307, Rn. 94.

fehlerhafte Jahresabschlussrechnungen, die mehr als drei Jahre zurückliegen, ausgeschlossen hätten.<sup>80</sup> Nach Ansicht des BGH wird also nicht die Preisanpassungsklausel ersetzt, sondern für den Fall einer unwirksamen Preisanpassungsklausel eine Regelungslücke gem. den §§ 133, 157 BGB derart geschlossen, dass „lediglich“ eine zeitliche Begrenzung der zu berücksichtigenden Jahresabschlussrechnungen erfolgt. Die faktische Pflicht zur Zahlung eines höheren Preises im Verhältnis zum Preis bei Vertragsschluss bis zum Greifen der „Drei-Jahresregelung“ erscheint demnach wie ein Reflex und kann durchaus kritisiert werden, da die Konstruktion im Ergebnis wie eine geltungserhaltende Reduktion wirkt und dem Normzweck des § 306 BGB entgegenläuft. Der BGH geht nämlich bei § 306 BGB vom Erfordernis einer „kompromisslosen Unwirksamkeit“ einer Klausel aus, die mittels geltungserhaltender Reduktion nicht gerettet werden dürfe.<sup>81</sup> Die Grenze dieser Kompromisslosigkeit scheint mit dieser Rechtsprechung zumindest in Teilen gezogen worden zu sein.

Inwieweit diese Rechtsprechung auch für spezielle Gesetze außerhalb des AGB-Rechts gilt, bleibt abzuwarten.

## 2. Kein Wegfall der Bereicherung in Dreiecksverhältnissen

Ergänzend bleibt festzuhalten, dass sich der Verwender einer Preisanpassungsklausel in Dreiecksverhältnissen, in denen der Verwender für die Erbringung seiner Leistung einer Preiserhöhung durch seinen Lieferanten unterliegt, im Falle einer unwirksamen Klausel nicht auf den Wegfall der Bereicherung gem. § 818 Abs. 3 BGB berufen kann.<sup>82</sup>

## 3. Verhältnis zu anderen Vorschriften

Eine Besonderheit ist in gesetzessystematischer Hinsicht zu berücksichtigen. Vorschriften wie z. B. die GasGVV stellen trotz ihrer etwaigen Leitbildfunktion außerhalb ihres Anwendungsbereiches keine Gesetze im Sinne des § 306 BGB dar, die im Falle einer unwirksamen Klausel zu berücksichtigen sind.<sup>83</sup>

## 4. Kündigungsrechte und Leistungsverweigerungsrechte

Im Falle einer unwirksamen Preisanpassungsklausel bleibt auf Seiten des Anspruchstellers die Kündigung des Vertrages. Im Energiesektor kommt beispielsweise eine Kündigung gem. §§ 36 Absatz 1 EnWG, 20 Absatz 1, 21 StromGVV, 20 Absatz 1, 21 GasGVV in Betracht.<sup>84</sup>

Die Anwendbarkeit des Unmöglichkeitrechts nach § 275 Abs. 2 BGB ist ausgeschlossen, da das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung keine Berücksichtigung findet. Es handelt sich ggf. um Fälle des Wegfalls der Geschäftsgrundlage.<sup>85</sup>

---

<sup>80</sup> BGH NJW 2012, 1865, 1867.

<sup>81</sup> Vgl. BGH NJW 2008, 1439, Rn. 20; *Basedow*, in: MüKo BGB, § 306, Rn. 12 ff. m. w. N.

<sup>82</sup> OLG Hamm Beck-Rs. 2010, 10360; *Büdenbender*, NJW 2013, 3601, 3606.

<sup>83</sup> *Wurmnest*, in: MüKo BGB, § 307, Rn. 92.

<sup>84</sup> *Büdenbender*, NJW 2013, 3601, 3606 m. w. N.

<sup>85</sup> *Ernst*, in: MüKo, § 275, Rn. 74 ff. m. w. N.

## 5. Anspruch auf Bestimmung der Leistung nach billigem Ermessen

Ferner kann eine Lücke nicht gem. § 315 BGB gefüllt werden, da eine Inhaltskontrolle wie die der §§ 307 BGB ff. oder des § 242 BGB der Anwendung des § 315 BGB vorgeht. Begründet wird dies mit den Unterschieden im Anwendungsbereich und Inhalt. § 315 BGB setzt ein (wirksames) einseitiges Leistungsbestimmungsrecht nach Vertrag oder Gesetz gerade voraus, wobei eine Unwirksamkeit nach § 307 BGB die Nichtigkeit einer Preisanpassungsklausel zur Folge hat.<sup>86</sup> Auf den Inhalt bezogen gleichen die Argumente denen, die bereits bei der Inhaltskontrolle einer Preisvorbehaltsklausel vorgebracht werden. Bei der Billigkeitskontrolle gem. § 315 BGB sind sämtliche Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, während eine Inhaltskontrolle im Sinne von § 307 BGB um objektive Bewertungsmaßstäbe bemüht ist.<sup>87</sup> Außerhalb der Inhaltskontrolle nach §§ 307 BGB ff. richtet sich die Angemessenheit nach § 242 BGB und nicht nach § 315 BGB. § 242 BGB stellt ebenfalls auf eine generelle Angemessenheit ab, wobei § 315 BGB nur im Zweifel auf Billigkeit abstellt.<sup>88</sup>

## 6. Anspruch auf Vertragsanpassung (Störung der Geschäftsgrundlage)

Die §§ 313 BGB f. bleiben anwendbar, kommen aber im Zuge der Subsidiarität bzw. ihres Ausnahmecharakters nur selten zur Anwendung. Dies gilt insbesondere dann, wenn vertragliche oder gesetzliche Kündigungsrechte bestehen oder ausdrücklich nicht bestehen.

Geht man von einer Restanwendbarkeit aus, so müssen massive Äquivalenzstörungen vorliegen<sup>89</sup>, die mit Blick auf die durch den BGH entwickelte Drei-Jahresregelung nicht unbedingt zu erwarten sein dürften. Eine Loslösung vom Vertrag bei Vorliegen der Voraussetzungen gem. §§ 313 BGB f. erscheint aber möglich, sofern deren Anwendungsbereich eröffnet ist.

## VIII. Schlussbetrachtung

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die bisherige Rechtsprechung zu einer Vereinfachung der Gestaltbarkeit von Preisanpassungsklauseln nur bedingt beigetragen hat. EuGH und BGH betonen insbesondere das Erfordernis, Anlass und Umfang der beabsichtigten Preiserhöhung bereits in der Klausel erkennen zu lassen. Außerdem müssen im Rahmen der erforderlichen Informationen an den Vertragspartner vor der beabsichtigten Preiserhöhung Anlass und Umfang der Preiserhöhung (und ggf. das Lösungsrecht vom Vertrag) mitgeteilt werden. Durch die Fülle an Urteilen, die eine Klausel für unwirksam erklären, lässt sich ausschließen, welche konkreten Formulierungen (nicht) zulässig sind und worauf bei den Formulierungen zu achten ist. Rückschlüsse hierauf können zudem aus den Urteilen, welche die Informationen vor einer beabsichtigten Preiserhöhung betreffen, gezogen werden.

An dieser Stelle sollen keine Beispiele für möglicherweise zulässige Klauseln dargestellt werden, da diese auf den Einzelfall zugeschnitten sein sollten. Es kann aber unterstellt werden, dass trotz der allgemeinen Neigung, möglichst wenig in einem Vertragswerk niederzuschreiben, hiervon im Umfeld von Preisanpassungsklauseln eine Ausnahme gemacht werden sollte. Problematisch ist dabei das Spannungsfeld, in dem

<sup>86</sup> *Wurmnest*, in: MüKo BGB, § 307, Rn. 92, *Würdinger*, in: MüKo BGB, § 315, Rn. 8 f.

<sup>87</sup> *Würdinger*, in: MüKo BGB, § 315, Rn. 9.

<sup>88</sup> *Würdinger*, in: MüKo BGB, § 315, Rn. 10 m. w. N.

<sup>89</sup> Vgl. OLG Naumburg, Beck-Rs. 2014, 14660.

sich ein AGB-Verwender derartiger Klauseln bewegen kann. Einerseits besteht u. U. das Interesse des Verwenders, möglichst wenige Informationen wie z. B. über interne Berechnungsgrundlagen oder gar Betriebsgeheimnisse preiszugeben. Andererseits hat der Verwender ein Interesse an wirksamen Klauseln, die ihm eine Preiserhöhung bei Vorliegen eines anzuerkennenden Interesses ermöglichen und Rückforderungen, wenn auch „lediglich“ für etwa drei Jahre, zu vermeiden.

Ein gangbarer, wenn auch in praktischer Hinsicht nicht idealer Weg, scheint die Befristung von Verträgen ohne automatische Verlängerung zu sein. Dabei werden kürzere Laufzeiten vereinbart und im Anschluss an die Vertragslaufzeit ein neuer Vertrag mit angepassten Preisen geschlossen. Der Nachteil ist das Erfordernis, im Anschluss neue Verträge mit angepassten Preisen vereinbaren zu müssen, sofern eine Fortsetzung der Vertragsbeziehungen gewünscht ist.<sup>90</sup> Und auch unternehmerisch macht es einen Unterschied, mit der Geltendmachung von Forderungen über einen längeren Zeitraum oder „nur“ für die Dauer der befristeten Vertragsbeziehung rechnen zu können (Kundenbindung).

Eine weitere Möglichkeit, dem Risiko unwirksamer Klauseln zu begegnen, ist die Vereinbarung salvatorischer Klauseln für den Fall, dass die Preisanpassungsklausel unwirksam ist. Die salvatorische Klausel kann ein Leistungsbestimmungsrecht gem. § 315 BGB einräumen, so dass das Gericht im Streitfall eine der Billigkeit entsprechende Regelung trifft.<sup>91</sup> Allerdings ist mit Blick auf das vorgenannte Spannungsfeld nur bedingt mit einer Abhilfe zu rechnen. Der Verwender wird zur Schaffung einer Ermessensgrundlage vor Gericht vortragen müssen, damit dieses möglichst im Sinne des Verwenders von dem sodann eingeräumten Ermessen Gebrauch macht. Damit relativiert sich der Vorteil einer salvatorischen Klausel vor allem dann, wenn Berechnungsgrundlagen o. ä. nicht preisgegeben werden sollen.

Im Ergebnis sollte der Verwender, je nach Risiko bzw. zu erwartenden Kosten, zwischen zeitlich befristeten Verträgen oder der Formulierung einer dem Interesse des Verwenders entsprechenden Preisanpassungsklausel, ggf. mit salvatorischer Klausel, im Einzelfall wählen.

Entschließt sich eine Partei, eine Preisvorbehaltsklausel vereinbaren zu wollen, so bietet sich nach der Feststellung des Interesses der Vertragspartei nachfolgende Prüfung an. Diese wird regelmäßig innerhalb einer Inhaltskontrolle gem. § 307 Abs. 2 BGB erfolgen, kann aber auch außerhalb vom AGB-Recht relevant werden:

- 1) Vertragsgegenstand bzw. -typ bestimmen (z. B. Kaufrecht)
- 2) Zulässige Preisanpassungsklausel bestimmen (z. B. Spannungs-klausel gem. § 1 Abs. 2 Nr. 2 PrKG; Europarechtliche Vorgaben beachten)
- 3) Allgemeine formelle Voraussetzungen für Preisanpassungsklauseln mit dem konkreten Vertragsgegenstand ermitteln (z. B. schriftlich gem. § 557 b Abs. 1 BGB, Europarecht beachten)
- 4) Allgemeine materielle Voraussetzungen für Preisanpassungsklauseln mit dem konkreten Vertragsgegenstand ermitteln:
  - a) Anzuerkennendes Interesse und Zumutbarkeit
  - b) Transparenz- und Äquivalenzgebot

Bei der Bestimmung der materiellen Wirksamkeitsvoraussetzungen gelten die allgemeinen Auslegungsregeln inklusive des Europarechts. Dabei ist auf die vertrags-spezifischen Besonderheiten und konkreten Parteiinteressen unter Berücksichtigung der jeweiligen Rechtsprechung zu achten.

<sup>90</sup> Höch/Kalwa, in: Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Gaslieferverträge, Rn. 88.

<sup>91</sup> Würdinger, in: MüKo BGB, § 315, Rn. 11.

## Literaturverzeichnis

### Monographien

- Baier, Kirsten*, Europäische Verbraucherverträge und missbräuchliche Klauseln, Verlag Dr. Kovač, Hamburg 2004.
- Danner, Wolfgang/Theobald, Christian*, Energierecht, 81. EL., Beck, München 2014
- Graf von Westphalen, Friedrich/Thüsing, Gregor* (Hrsg.), Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, 35 EL., Beck, München 2014.
- Jansen, Günther/Kandel, Roland/Preussner, Mathias* (Hrsg.), Beck'scher Onlinekommentar VOB/B, 17. Edition, Beck, München 2014.
- Langheid, Theo/Wandt, Manfred*, Münchener Kommentar zum Vertragsversicherungsgesetz, Beck, München 2010.
- Säcker, Franz Jürgen* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2: §§ 241 – 432, 6. Auflage, Beck, München 2012
- Wagner, Wilfried* (Hrsg.), Umsatzsteuergesetz, 73 EL., Beck, München 2014

### Aufsätze

- Büdenbender, Ulrich*, Die neue Rechtsprechung des BGH zu Preisanpassungsklauseln in Energielieferungsverträgen, NJW 2009, S. 3125 – 3132
- Büdenbender, Ulrich*, Neugestaltung von Preisanpassungsklauseln in Energielieferungsverträgen über Elektrizität und Gas, NJW 2013, S. 3601 – 3607
- Remien, Oliver*, AGBG und Richtlinie über missbräuchliche Verbrauchervertragsklauseln in ihrem europäischen Umfeld, ZEuP 1994, S. 34 – 66
- Van der Ham, Susan/Kluge, Sven*, Die gesetzliche Preisanpassungsklausel im § 1 AStG – Bestimmung der Anpassungen der Höhe nach und weitere praktische Anwendungsprobleme, IStR S. 844 - 849
- Wenndorf, Jennifer*, Preisanpassungsklauseln in Gassonderverträgen im Lichte der BGH – Rechtsprechung, ReWir Nr. 5/2011, S. 1 - 24

Abgeschlossen März 2015

[www.logos-verlag.de](http://www.logos-verlag.de) unter ‚Zeitschriften‘

[www.w-hs.de/ReWir](http://www.w-hs.de/ReWir)

URN: [urn:nbn:de:hbz:1010-622](http://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:1010-622) ([www.nbn-resolving.de](http://www.nbn-resolving.de))

URL: <http://fhge.opus.hbz-nrw.de/volltexte/2015/62/>

**Impressum:** Westfälische Hochschule, Fachbereich Wirtschaftsrecht, August-Schmidt-Ring 10  
D - 45665 Recklinghausen, [www.w-hs.de/wirtschaftsrecht](http://www.w-hs.de/wirtschaftsrecht)



Dieser Text steht unter der Lizenz ‚Namensnennung- Keine kommerzielle Nutzung - Keine Bearbeitung 3.0 Deutschland‘ (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/de/>)



Vertrieb: Logos Verlag Berlin GmbH  
Comenishof, Gubener Straße 47  
10243 Berlin  
<http://www.logos-verlag.de>