

Neugestaltung von Preisanpassungsklauseln in Energielieferungsverträgen über Elektrizität und Gas

Professor Dr. Ulrich Büdenbender*

Energielieferungsverträge über Elektrizität und Gas sind trotz der Möglichkeit zum Wechsel des Lieferanten langfristig angelegt. Um Änderungen bei den anfallenden Kosten Rechnung tragen zu können, sind Preisanpassungsklauseln in solchen Verträgen erforderlich. Sie sind für Endverbraucher teilweise als Rechtsnormen geregelt, im Übrigen als Allgemeine Geschäftsbedingungen. Zwei Grundsatzurteile des EuGH und des BGH aus dem Jahr 2013 haben die bisherige Praxis verworfen. Daraus folgt die Notwendigkeit zur Neugestaltung von Preisanpassungsklauseln; im Übrigen ergeben sich Rückforderungsansprüche für schon geleistete Zahlungen. Die wirtschaftlichen Auswirkungen sind erheblich.

I. Problembeschreibung

Energielieferungsverträge von Endverbrauchern mit Energieversorgungsunternehmen (EVU) über den Bezug von Elektrizität oder Gas sind im Regelfall langfristig angelegt. Da während der typischerweise unbefristeten Laufzeit der Energielieferungsverträge Veränderungen der Kosten für die Energielieferung eintreten können, seien sie positiv oder negativ für die Endverbraucher, ist es aus wirtschaftlichen Gründen geboten, Preisanpassungsklauseln in solchen Vereinbarungen vorzusehen. Dies hat der *BGH*¹ grundsätzlich anerkannt und sogar als ein Gebot der wirtschaftlichen Vernunft bezeichnet. Nicht die grundsätzliche Verwendung von Preisanpassungsklauseln, sondern deren konkrete Ausgestaltung begegnet besonderen rechtlichen Anforderungen. Da es sich bei Strombezugsverträgen über Elektrizität oder Gas mit Endverbrauchern um typische Massenschuldverhältnisse handelt, werden die Vertragsbedingungen seitens der EVU standardisiert vorgegeben, was zur Qualifizierung als AGB mit dem Geltungsanspruch der §§ 305 ff. BGB führt. Nur in Einzelfällen mit besonders großen Kunden werden Individualvereinbarungen abgeschlossen. Für bestimmte Kundengruppen sind die Klauseln sogar als Rechtsnorm ausgestaltet. Anders als die Ausgangspreise unterliegen Preisanpassungsklauseln den Vorgaben der §§ 305 ff. BGB, insbesondere des § 307 BGB mit den Anforderungen an Transparenz und inhaltliche Angemessenheit. Zu dieser Thematik hat der BGH am 31. 7. 2013² unter Beachtung der Vorgaben einer Entscheidung des EuGH vom 21. 3. 2013³ ein Grundsatzurteil getroffen, das von überragender praktischer Bedeutung ist. Es soll nachstehend näher beleuchtet und in seiner argumentativen Ableitung sowie in seinem Geltungsanspruch beschrieben werden, um sodann die daraus resultierenden praktischen Anforderungen und Konsequenzen abzuleiten. Dabei ist zwischen verschiedenen Kundengruppen zu unterscheiden.

II. Abgrenzung von Grundversorgungs-/Tarifkunden und Sondervertragskunden

Von Beginn eines eigenständigen Energierechts durch Erlass des EnWG 1935 an bis heute wird das Energiewirtschaftsrecht durch eine prinzipiell unterschiedliche Behandlung von besonders geschützten Kleinkunden und allen anderen Kunden geprägt.

Bis zum Jahr 2005 wurden die Kleinkunden als Tarifkunden bezeichnet; seither sind es Grundversorgungskunden⁴. Die nicht als Tarif- bzw. Grundversorgungskunden zu qualifizierenden Energieverbraucher werden Sondervertragskunden genannt⁵. Kleinkunden verfügen heute und verfügten früher über einen besonderen gesetzlichen Schutz. Begünstigt sind alle privaten Haushalte, ferner Energieverbraucher in Landwirtschaft, Gewerbe und sonstigen Berufen, die Nicht-Haushalte seit dem Jahr 2005 jedoch begrenzt auf einen Jahresverbrauch von 10 000 kWh (§§ 3 Nr. 22, 36 I EnWG). Die wesentlichen rechtlichen Rahmenbedingungen der Energielieferungsverträge

nur für diese Kundengruppe sind im Sinne eines besonderen Verbraucherschutzrechts als Rechtsnormen ausgestaltet. Bis zum Jahr 2006 waren dies die Elektrizitäts-Versorgungsbedingungen-Verordnung (AVBEltV) und die Gas-Versorgungsbedingungen-Verordnung (AVBGasV), seither sind es die Stromgrundversorgungsverordnung (StromGVV) und die Gasgrundversorgungsverordnung (GasGVV). Die genannten Regelungen enthielten und enthalten bis heute Preisanpassungsklauseln (§ 4 II AVBEltV, § 4 II AVBGasV, gültig bis zum Jahr 2006, § 5 II StromGVV, § 5 II GasVV, gültig seit dem Jahr 2006). Darin bestehen Vorgaben für einzuhaltende Fristen und für die Information der Kunden vor Wirksamwerden einer Preisänderung; flankierend gibt es Möglichkeiten der Kunden zur Kündigung aus Anlass einer seitens der EVU vorgenommenen Preisänderung. Einzelheiten hierzu finden sich

3602 ▲▼

Büdenbender: Neugestaltung von Preisanpassungsklauseln in Energielieferungsverträgen über Elektrizität und Gas (NJW 2013, 3601)

aktuell nicht nur in den § 5 II StromGVV, § 5 II GasGVV, sondern seit der Energierechtsreform 2011 auch in § 41 III EnWG.

Inhaltliche Kriterien hinsichtlich der weiteren Preisentwicklung fehlen völlig. Eine reine Wortlautinterpretation wirft sogar Zweifel auf, ob es sich überhaupt um ein eigenständiges Preisänderungsrecht der EVU handelt, da lediglich die zeitlichen und informatorischen Konsequenzen einer Preisänderung, nicht aber die Befugnis zu dieser selbst präzise angesprochen werden. Das Verständnis als Preisänderungsklausel entspricht jedoch dem Willen des Verordnungsgebers⁶, anerkannt durch die höchstrichterliche Rechtsprechung⁷.

Es besteht eine weit verbreitete Praxis der EVU, den Geltungsanspruch der Regelungen vertraglich auf endverbrauchende Sondervertragskunden zu erweitern. Allerdings haben sie dann nicht mehr die Rechtsqualität von Rechtsnormen, sondern von vorformulierten AGB mit der Konsequenz des Geltungsanspruchs der §§ 305 ff. BGB, insbesondere des § 307 BGB⁸.

III. Rechtsprechungsentwicklung zur Kontrolle von Preisanpassungsklauseln

1. Normative Regelungen

Preisanpassungsklauseln in Verträgen mit Tarif- bzw. Grundversorgungskunden sind infolge der Rechtsnormqualität der Preisanpassungsklauseln in den genannten Regelungen dem Geltungsanspruch der §§ 305 ff. BGB entzogen. Dies folgt aus der Unanwendbarkeit der AGB-Definition in § 305 I BGB und aus §§ 306 II, 307 II Nr. 1, 310 II BGB. Infolge des vom Wortlaut her weit reichenden Ermessensspielraums der EVU für die weitere Preisentwicklung gilt insoweit jedoch die zivilrechtliche Kontrolle nach § 315 BGB, da § 4 II AVBEltV, § 4 II AVBGasV, § 5 II StromGVV, § 5 II GasGVV als normative Leistungsbestimmungsrechte nach § 315 I BGB zu qualifizieren sind. Der *BGH*⁹ hat hierfür eine Rechtsprechung entwickelt, wonach Preiserhöhungen als Konsequenz von Kostensteigerungen nur dann billig nach § 315 II, III BGB sind, wenn Kostenentlastungen entsprechend zu Preissenkungen führen. Tritt beides parallel auf, sind die Auswirkungen zu saldieren. Im Übrigen muss der zeitliche Abstand zwischen der Weitergabe von Kostenerhöhungen über Preiserhöhungen und von Kostenentlastungen über Preissenkungen vergleichbar sein.

2. Von EVU eigenständig entwickelte Preisanpassungsklauseln

Soweit EVU eigenständige, vom Wortlaut der genannten Rechtsnormen abweichende Preisanpassungsklauseln entwickeln, hat der *BGH*¹⁰ eine sehr strenge Kontrolle nach § 307 BGB praktiziert. Er verlangt neben einer Berechtigung zur Preiserhöhung zugleich eine eindeutige Verpflichtung zur Preissenkung im Falle von Kostenentlastungen, die nicht nur im Wege der Auslegung ermittelbar sein darf. Eine fehlende präzise Verpflichtung zur Preissenkung in derartigen Fällen führt nach dem Prinzip der denkbar ungünstigsten Auslegung von AGB aus Sicht der

Adressaten (§ 305 c II BGB) zur Verwerfung der Klauseln nach § 307 BGB. Treten Kostenerhöhungen bei bestimmten Kostenpositionen und Kostenentlastungen bei anderen Positionen gleichzeitig auf, ist beides zu saldieren. Im Übrigen muss der Abstand zwischen der Weitergabe von Kostensteigerungen und Kostensenkungen gleich sein. Hinzu kommt die Anforderung des *BGH*¹¹, verbleibende Entscheidungsspielräume infolge der Unbestimmtheit von Klauseln an den Grundsatz der Billigkeit zu binden, um so eine Kontrolle nach § 315 BGB zu ermöglichen.

3. Übernahme normativer Preisanpassungsklauseln in Sonderverträge

Gänzlich anders stellte sich die Situation bis zum Jahr 2013 dar, wenn EVU die normativ geregelten Preisanpassungsklauseln ohne jede Änderung in Verträgen mit Sondervertragskunden standardisiert in Bezug nahmen.

Zwar führte der *BGH*¹² aus, dass die genannten Rechtsnormen für die hypothetische Unterstellung, es handele sich um AGB, infolge völlig fehlender Kriterien für die Handhabung und damit mangels Vorhersehbarkeit der Auswirkungen geradezu ein Musterbeispiel für einen Verstoß gegen § 307 BGB bildeten. Da der Verordnungsgeber diese Regelung den Kleinkunden jedoch zumute, komme ihnen eine Leitbildfunktion für den Sondervertragsbereich zu. Dies folgt nach Auffassung des *BGH*¹³ aus einer systematischen und teleologischen Auslegung, die eine Besserstellung der Sondervertragskunden im Vergleich zu den Kleinkunden verbiete. Eine solche aber würde sich ergeben, wenn die Kleinkunden infolge der Rechtsnormqualität den Geltungsanspruch der völlig unbestimmten Preisanpassungsklauseln akzeptieren müssten, während sich die Sondervertragskunden für identische Klauseln auf einen Verstoß gegen § 307 BGB berufen könnten.

In Konsequenz dieser Judikatur erkannte der *BGH*¹⁴ die Wirksamkeit von Preisanpassungsklauseln bei völliger Übereinstimmung mit den als Rechtsnormen ausgestalteten Klauseln an, konkret entschieden für Klauseln mit Bezugnahme auf § 4 II AVBGasV, in der Sache jedoch ohne Einschränkung erweiterungsfähig auf die Parallelregelungen in § 4 II AVBEitV, § 5 II StromGVV und § 5 II GasGVV.

IV. Grundlegende Änderungen der Judikatur im Jahr 2013

Die genannte Rechtsprechung entwickelte sich zunächst auf Grund einer rein nationalrechtlichen Betrachtung ohne Auswertung europarechtlicher Vorgaben. Erst in einer späteren Phase wurde thematisiert, ob diese Judikatur mit europarechtlichen Anforderungen des allgemein gültigen Verbraucherschutzrechts wie auch des speziellen energierechtlichen Verbraucherschutzrechts vereinbar ist. Die rechtlich relevanten europarechtlichen Normen finden sich in der Verbraucherschutzrichtlinie 93/13/EWG vom 5. 4. 1993¹⁵, ferner in den Binnenmarktrichtlinien des Jahres 2003¹⁶ und in den

3603 ▲
▼

Büdenbender: Neugestaltung von Preisanpassungsklauseln in Energielieferungsverträgen über Elektrizität und Gas (NJW 2013, 3601)

Beschleunigungsrichtlinien des Jahres 2009¹⁷. Zunächst das *OLG Oldenburg*¹⁸ und sodann der *BGH*¹⁹ legten dem *EuGH* die Frage vor, ob die *BGH*-Judikatur mit den generellen und den speziellen energierechtlichen Vorgaben des europäischen Verbraucherschutzrechts vereinbar sei. Konkret betraf die Vorlagefrage einen Gaslieferungsvertrag mit einem Sondervertragskunden, in dem auf die AVBGasV und damit auf dessen § 4 II Bezug genommen wurde.

1. Urteil des EuGH vom 21. 3. 2013

In seinem Urteil vom 21. 3. 2013 stellt der *EuGH*²⁰ zunächst klar, dass die Richtlinie 93/13/EWG vom 5. 4. 1993 auch für solche AGB Anwendung findet, die ohne jede Änderung Regelungen mit Rechtsnormqualität vertraglich auf Kunden übertragen, für die die Rechtsnormen nicht gelten. Der

Geltungsanspruch der in dem konkreten Fall zusätzlich einschlägigen besonderen energierechtlichen Richtlinie 2013/55/EG vom 26. 6. 2013 betreffe demgegenüber ohnehin alle Endverbraucher, wobei die inhaltlichen Anforderungen dieser Richtlinie sich weitgehend mit derjenigen von 1993 (93/13/EWG) zum generellen Verbraucherschutz deckten. Aus den genannten Richtlinien leitet der *EuGH* die Anforderung ab, Anlass und Modus der Entgelte-Änderungen infolge von Preisanpassungsklauseln so transparent darzustellen, dass die Energieverbraucher die etwaigen Änderungen der Entgelte anhand klarer und verständlicher Kriterien absehen und überprüfen können. Das völlige Fehlen entsprechender Anforderungen in § 4 II AVBGasV sei mit den Anforderungen des Europäischen Verbraucherschutzrechts nicht vereinbar.

Die vom *BGH*²¹ besonders hervorgehobene Möglichkeit, sich durch rechtzeitige Kündigung des Energielieferungsvertrags einer Preiserhöhung zu entziehen, reicht nach Auffassung des *EuGH* nicht aus, um verbraucherrechtliche Defizite in der Ausgestaltung der Preisanpassungsklausel zu kompensieren. Hinzu komme, dass in manchen Fällen rechtstatsächlich eine wirkliche Alternative für den Gasbezug zu Gunsten der Endverbraucher nicht bestehe, eine Feststellung, die in dem konkreten Sachverhalt aus den Jahren 2003 bis 2005 zutreffend war, infolge der inzwischen veränderten wettbewerbsintensiven Gesamtsituation für den Gasbezug an nahezu allen Orten der Bundesrepublik Deutschland jedoch überholt ist. Eine endgültige Verwerfung der genannten Preisanpassungsklausel nahm der *EuGH* nicht vor, da eine abschließende Prüfung und Bewertung nicht seine, sondern Aufgabe des nationalen Gerichts sei.

2. Urteil des BGH vom 31. 7. 2013

Am 31. 7. 2013 entschied der *BGH*²², dass seine frühere Rechtsprechung zur Leitbildfunktion für eine aus § 4 II AVBGasV übernommenen Preisanpassungsklausel in Sonderkundenverträgen nicht mehr haltbar sei. Die Judikatur wird ausdrücklich unter Bezugnahme auf die Bindungswirkung an die Rechtsprechung des *EuGH* aufgegeben. Eine Kompensation der an sich unwirksamen Preisanpassungsklausel durch die Möglichkeit rechtzeitiger Kündigung verneint der *BGH* schon im Hinblick darauf, dass in dem streitgegenständlichen Zeitraum (Jahre 2003–2005) für die Endverbraucher des entschiedenen Sachverhalts keine hinreichende wettbewerbliche Ausweichmöglichkeit zum Gasbezug von Drittanbietern bestand.

Von großer Bedeutung ist weiter, dass der *BGH* es als Konsequenz der Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel ausdrücklich ablehnt, über das Rechtsinstitut der ergänzenden Vertragsauslegung nach §§ 133, 157 BGB die Möglichkeit für eine einseitige Preisänderung durch die EVU zu schaffen, obwohl die Parteien erkennbar von der Sachwidrigkeit eines dauerhaft gültigen Festpreises ausgingen. Diese rechtsgrundsätzliche Festlegung des *BGH* ist bemerkenswert. Denn in vorlaufenden Entscheidungen zur Geltung des Rechtsinstituts der ergänzenden Vertragsauslegung bei Unwirksamkeit standardisierter Preisanpassungsklauseln verwarf er dessen Anwendbarkeit nicht generell, sondern nur auf Grund der spezifischen Elemente des Sachverhalts mangels Unzumutbarkeit der aus der Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel resultierenden faktischen Festpreise für eine Restlaufzeit des Vertrags²³. Darüber hinaus hat der *BGH*²⁴ Rückforderungsansprüche endverbrauchender Kunden wegen unwirksamer Preisanpassungsklauseln unter Hinweis auf das Rechtsinstitut der ergänzenden Vertragsauslegung auf drei Jahre, rückwärts gerechnet ab erstmaligem Widerspruch gegen die Preiserhöhung, begrenzt. Nunmehr argumentiert der *BGH*²⁵, dass Preiserhöhungsmöglichkeiten trotz unwirksamer Preisanpassungsklausel infolge des Rechtsinstituts der ergänzenden Vertragsauslegung in der Sache auf eine unzulässige geltungserhaltende Reduktion hinausliefen. Ein solches Ergebnis aber sei sowohl nach deutschem Recht als auch nach Art. 6 der Richtlinie 13/93/EWG ausgeschlossen. Demgegenüber hatte der *BGH*²⁶ in seiner Judikatur zur zeitlichen Begrenzung von Rückforderungsansprüchen noch den rechtsgrundsätzlichen Unterschied zwischen einer ergänzenden Vertragsauslegung und einer geltungserhaltenden Reduktion betont, um seine Judikatur abzusichern. Auf die Vereinbarkeit beider konträren Argumentationsansätze geht der *BGH* nicht ein.

Im praktischen Ergebnis gelten Sonderverträge mit der verworfenen Preisanpassungsklausel als Konsequenz der *BGH*-Rechtsprechung ohne diese Klausel weiter (§ 306 I BGB), so dass sie wie Verträge mit Festpreisen wirken, solange keine neue rechtmäßige Preisanpassungsklausel wirksam in den Vertrag eingefügt worden ist.

V. Praktische Konsequenzen

Auf eine nähere argumentative Auseinandersetzung mit dem Urteil vom 31. 7. 2013 wird hier verzichtet. Von entscheidender Bedeutung sind die praktischen Konsequenzen, die aus der neuen *BGH*-Rechtsprechung abzuleiten sind.

1. Geltungsbereich der neuen Rechtsprechung

a) Verweis auf § 4 II AVBEltV, § 4 II AVBGasV

Prozessrechtlich gelten die Entscheidungen des *EuGH* und des *BGH* allein für die vertragliche Inbezugnahme von § 4 II AVBGasV in Sonderkundenverträgen. Nur dieser Aspekt war Gegenstand des Verfahrens, bildet somit den Streitgegenstand und entfaltet Rechtskraftwirkung. In der Sache ist jedoch zu sehen, dass zwischen § 4 II AVBGasV und § 4 II AVBEltV für die hier analysierte Thematik keinerlei Unterschied besteht. Beide Normen sind identisch formuliert, wenn man einmal von dem jeweiligen Geltungsanspruch allein für Strom bzw. allein für Gas absieht. Insbesondere die materielle Inhalts

3604 ▲
▼

Büdenbender: Neugestaltung von Preisanpassungsklauseln in
Energielieferungsverträgen über Elektrizität und Gas (NJW 2013, 3601)

losigkeit der Normen im Hinblick auf Kriterien der zukünftigen Preisentwicklung und die darauf bezogene Kritik von *EuGH* und *BGH* treffen für beide Normen gleichermaßen zu. Es gibt keinen begründbaren Zweifel, dass der *BGH*, wird ihm ein Sachverhalt zur AGB-rechtlichen Bewertung mit Inbezugnahme von § 4 II AVBEltV in Sonderkundenverträgen vorgelegt, ebenso wie in dem Urteil vom 31. 7. 2013 entscheiden wird. Nichts anderes gilt für die europarechtliche Bewertung durch den *EuGH*.

b) Verweis auf § 5 II StromGVV, § 5 II GasGVV

Damit bleibt die Frage zu beantworten, ob eine entsprechende Rechtslage auch für die Inbezugnahme der § 5 II StromGVV, § 5 II GasGVV in Sonderkundenverträgen besteht. Maßgeblich für die Antwort auf diese Frage ist ein Vergleich der Regelungsgehalte von § 4 II AVBEltV, § 4 II AVBGasV mit § 5 II StromGVV, § 5 II GasGVV, und zwar unter dem entscheidungsrelevanten Verbraucherschutzrechtlichen Aspekt der europarechtlichen Verbraucherschutzrechts sowie des § 307 BGB nach dem Verständnis des *EuGH* und des *BGH*. Insoweit ist festzustellen, dass sich die Regelungen in § 5 II StromGVV, § 5 II GasGVV in ihrer inhaltlichen Substanzlosigkeit nicht von § 4 II AVBEltV, § 4 II AVBGasV unterscheiden. Abweichungen bestehen allein in den informationsrechtlichen „Begleitregelungen“, jedoch nicht in den inhaltlichen Vorgaben für die Befugnisse der EVU zur einseitigen Preisänderung. Auch insoweit ist folglich die Prognose gerechtfertigt, dass der *BGH* parallele Sachverhalte zur vertraglichen Inbezugnahme der § 5 II StromGVV, § 5 II GasGVV in Sonderkundenverträgen nicht anders als in seiner Grundsatzentscheidung vom 31. 7. 2013 beurteilen würde. Die Praxis muss sich hinsichtlich des Erfordernisses, die in Sonderkundenverträgen enthaltenen Preisanpassungsklauseln an die neue Judikatur anzupassen, umfassend auf diese Rechtslage einstellen²⁷.

2. Rechtskonformität der § 5 II StromGVV, § 5 II GasGVV für Grundversorgungskunden

Für Grundversorgungskunden gilt die neue Rechtsprechung formal nicht. Hierbei handelt es sich um Rechtsnormen, die dem Geltungsanspruch des § 307 BGB nicht unterliegen. Auch die Richtlinie 13/93/EWG ist nach deren Art. 1 II auf Rechtsnormen nicht anwendbar. Insoweit bestehen nicht nur rein verfahrensrechtliche, sondern auch inhaltliche Abweichungen im Vergleich zu der Rechtslage für die vertragliche Inbezugnahme der normativen Preisanpassungsklauseln in Sonderkundenverträgen. Auch ist zu sehen, dass hinsichtlich der Europarechtskonformität der als Rechtsnorm ausgestalteten Preisanpassungsklauseln noch eigenständige Verfahren beim *EuGH*²⁸ anhängig sind, deren Ausgang abzuwarten bleibt.

Andererseits ist zu berücksichtigen, dass die Vorgaben der Richtlinien von 2003 und 2009 in ihrem Verbraucherschutzrechtlichen Teil, geregelt jeweils in dem Anhang A, gerade nicht zwischen normativen und vertraglichen Preisanpassungsklauseln unterscheiden. Insofern ist der Geltungsanspruch des europäischen Verbraucherschutzrechts umfassend. Unabhängig davon ist rechtspolitisch ein unveränderter Fortbestand der § 5 II StromGVV, § 5 II GasGVV nicht haltbar. Nachdem *EuGH* und *BGH* für den Bereich der Sondervertragskunden die Rechtswidrigkeit entsprechender Preisanpassungsklauseln festgestellt haben, wäre es rechtspolitisch ein ungereimtes Ergebnis, für die im Vergleich zu Sondervertragskunden auf Grund der eindeutigen energierechtlichen Vorgaben umfassender schutzwürdigen Haushaltskunden (§ 3 Nr. 22 EnWG) einen geringeren Schutzstandard zu etablieren. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Ausübung der gänzlich unbestimmten Preisanpassungsbefugnisse der EVU nach § 315 BGB überprüfbar ist und der *BGH*²⁹ hierzu ähnliche Kriterien wie hinsichtlich der aus § 307 BGB resultierenden Anforderungen formuliert. Denn der letztgenannte Aspekt hat den *BGH*³⁰ für Sonderkundenverträge gerade nicht veranlasst, den Schutzstandard des § 307 BGB im Hinblick auf anschließende Kontrollmöglichkeiten nach § 315 BGB herabzusetzen. Daher kann rechtspolitisch für die Anpassung der Rechtsnormen nichts anderes gelten. Auch ist zu berücksichtigen, dass die Ermächtigungsgrundlage für die StromGVV und für die GasGVV in § 39 II EnWG einen angemessenen Interessenausgleich zwischen den Belangen von EVU und Kunden erfordert, wozu die Beachtung Verbraucherschutzrechtlicher Vorgaben nach den Vorgaben des *EuGH* und des *BGH* zählt. Der Ordnungsgeber ist daher rechtspolitisch eindeutig aufgerufen, möglichst bald eine den Vorgaben von *EuGH* und *BGH* entsprechende Anpassung von § 5 II StromGVV, § 5 II GasGVV vorzunehmen³¹, unabhängig von den beim *EuGH* noch anhängigen Verfahren.

3. Anforderungen an die zukünftige Ausgestaltung von Preisanpassungsklauseln

Im Einzelnen gelten für eine mit § 307 BGB vereinbare Ausgestaltung von Preisanpassungsklauseln in Sonderkundenverträgen verschiedene Anforderungen. Sie lassen sich nicht nur aus dem Urteil vom 31. 7. 2013 ableiten, sondern auch aus der zeitlichen vorlaufenden Judikatur des *BGH*³² zu eigenständig ausgestalteten, von den normativen Preisanpassungsklauseln abweichenden vertraglichen Regelungen der EVU. Nachdem die europarechtlich nicht mehr haltbare Leitbild-Rechtsprechung des *BGH* und die Sperre für eine Kontrolle nach § 307 BGB entfallen sind, gelten für solche Preisanpassungsklauseln wie auch für die unveränderte Übernahme der normativen Preisanpassungsklauseln in Sonderkundenverträge dieselben Verbraucherschutzrechtlichen Anforderungen, abgeleitet aus dem Europarecht und aus § 307 BGB.

a) Erkennbarkeit als Preisanpassungsklausel

Die erste Anforderung an die Rechtskonformität bildet die Erkennbarkeit als Preisanpassungsklausel überhaupt. Wie bereits ausgeführt, erwecken der Normtext und damit dessen unveränderte Übernahme als AGB in Sonderkundenverträge den Eindruck, es handele sich nur um zeitliche und informatorische Vorgaben im Falle einer Preisänderung, nicht aber um die Befugnis zur einseitigen Preisänderung überhaupt. Daher muss die zukünftige Ausgestaltung von Preisanpassungsklauseln

seln klar zu erkennen geben, dass die EVU zur einseitigen Preisänderung befugt sind.

b) Berechtigung zur Preiserhöhung und Verpflichtung zur Preissenkung

Einen weiteren Gesichtspunkt bildet der Gleichlauf von einseitigen Preiserhöhungen durch EVU als Konsequenz von Kostenerhöhungen und von Preissenkungen als Folge von Kostentlastungen. Der Berechtigung zur Preiserhöhung entspricht eine Verpflichtung zur Preissenkung bei Vorliegen der genannten Voraussetzungen. Fehlt Letzteres, wofür der *BGH*³³ sehr strenge Voraussetzungen bezüglich der Eindeutigkeit formuliert, ist die Preisanpassungsklausel schon deshalb einseitig, unangemessen und damit unwirksam. Dabei genügt es nach der *BGH*-Judikatur nicht, dass sich eine Verpflichtung zur Preissenkung im Falle von Kostentlastungen nur im Wege der Auslegung ermitteln lässt. Vielmehr muss sie in der Klausel selbst verankert sein.

c) Bezugspunkt von Kostenerhöhungen und Kostentlastungen zur Kalkulation der Ausgangspreise

Kostenerhöhungen und Kostentlastungen mit den dargestellten Konsequenzen für die Preise haben nur eine rechtliche Relevanz, wenn sie in einem sachlichen Zusammenhang mit den Kriterien stehen, die wirtschaftlich für die Bildung der Ausgangspreise relevant waren. Was insoweit keine Bedeutung hatte, kann auch für die weitere Preisentwicklung nicht erheblich sein. Auch dieser – völlig selbstverständliche – Aspekt sollte in der Klausel klargestellt werden. Um der Thematik eine unnötige Abstraktionshöhe zu nehmen, können die für die Preisbildung relevanten Faktoren in der Preisanpassungsklausel beschrieben werden; dies erleichtert den Kunden die Orientierung. Hierzu gehören insbesondere Beschaffungs- und Vertriebskosten, Netzentgelte, Konzessionsabgaben, für den Elektrizitätsbereich die Belastung aus den zahlreichen Umlagesystemen (EEG, KWKG, §§ 17 f, 17 g EnWG, § 19 II StromNEV, §§ 13 a ff., §§ 14 a, 14 b EnWG, § 2 IV EnLAG), falls diese nicht in einer eigenständigen Klausel erfasst werden.

d) Gleichbehandlung von Kostensteigerungen und Kostensenkungen

Die Gleichbehandlung von Kostensteigerungen und Kostensenkungen hat weitere Facetten. Führen die für die Preisbildung relevanten Kostenfaktoren allein zu einer Erhöhung oder Ermäßigung, ist die Situation hinsichtlich der Konsequenzen auf die weitere Preisentwicklung eindeutig. Treten hingegen bei verschiedenen Kostenfaktoren teilweise Belastungen, teilweise Entlastungen auf, ist beides zu saldieren. Eine Weitergabe von Kostenbelastungen der EVU ohne Berücksichtigung zugleich eingetretener Kostentlastungen an anderer Stelle ist ebenfalls unangemessen und damit nach § 307 BGB inakzeptabel. Dies ist in der Preisanpassungsklausel klarzustellen.

Nichts anderes gilt für die Konsequenzen von Kostenänderungen bezüglich der Preisanpassung in zeitlicher Hinsicht. Führt die Summe der Kostenbelastungen und Kostentlastungen insgesamt zu einer Kostenbelastung, so ist es AGB-rechtlich ausgeschlossen, diese schneller zum Anlass für Preiserhöhungen zu nehmen als die Weitergabe von insgesamt eingetretenen Kostentlastungen im Hinblick auf Preissenkungen. Konkret ausgedrückt ist auszuschließen, Kostensteigerungen bereits drei Monate nach ihrem Eintritt und Kostentlastungen erst sechs Monate danach in Ausnutzung der Preisanpassungsklausel an die Kunden weiterzugeben. Dies hat die Klausel eindeutig klarzustellen. Hinsichtlich des zeitlichen Abstands zwischen Kostenänderungen und ihrer Weitergabe in den Energiepreisen verfügt das EVU über einen Ermessensspielraum, solange der Abstand nicht völlig unangemessen lang ist. Dies entspricht auch dem Kundeninteresse an einer gewissen Preisstetigkeit an Stelle sich ständig in kurzen Abständen ändernder Preisen. Vertretbar ist zum Beispiel ein Abstand von drei oder sechs Monaten.

e) Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB

Auch nach einer Konkretisierung der Preisanpassungsklausel durch die vorstehend dargestellten Kriterien lässt sich diese wegen der hohen Änderungsanfälligkeit der einzelnen Elemente für die Preisbildung im Hinblick auf ihre weitere Entwicklung sowie auch für das relative Gewicht zueinander nicht in mathematisierter Form abbilden. Denn nicht nur die einzelnen Parameter für die Gesamtkosten, sondern auch ihr relatives Gewicht im Verhältnis zueinander unterliegt Veränderungen, was einer mathematisierten Formel entgegensteht. Daraus folgt, dass selbst nach dem präzisierten Wortlaut der Klausel noch ein Gestaltungsspielraum für die EVU verbleibt, der konsequenterweise der Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB unterliegt. Zur Vermeidung von Rechtsrisiken ist die Bindung der EVU an den Billigkeitsmaßstab gem. § 315 BGB auszusprechen. Diese Vorgabe formuliert der *BGH*³⁴ selbst. Nicht gänzlich eindeutig auf Grund der Judikatur ist der weitere Aspekt, ob die Kunden in der Preisanpassungsklausel auch auf die zivilprozessrechtliche Möglichkeit der Überprüfung einer billigen Ausübung des EVU-seitigen Preisanpassungsrechts nach § 315 BGB hinzuweisen sind. Der Urteilsbegründung des *BGH*³⁵ lässt sich eine solche Anforderung nicht eindeutig entnehmen (was zu kritisieren ist). Zur Vermeidung von Rechtsrisiken empfiehlt sich daher eine solche Ausgestaltung.

f) Informationspflichten

Neben den inhaltlichen Anforderungen unterliegt die Energiewirtschaft informatorischen Vorgaben hinsichtlich Zeitpunkt und Art der Information der Kunden über Preisänderungen einschließlich daraus resultierender Kündigungsrechte der Kunden. Sie sind nunmehr in § 41 III EnWG in Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Anforderungen formuliert, mit Geltungsanspruch nicht nur für Grundversorgungskunden, sondern auch für Sondervertragskunden. Diese Vorgaben sind in die Preisanpassungsklausel umzusetzen. Fehlt es daran, ist die Klausel schon deshalb rechtswidrig.

4. Umsetzung in die Vertragspraxis

Die Umsetzung neu gestalteter Preisanpassungsklauseln erfolgt im Rahmen der Anforderungen aus der Rechtsgeschäftslehre, des AGB-Rechts und energierechtlicher Vorgaben.

Für Grundversorgungskunden besteht eine Bindungswirkung der EVU an die Vorgaben der StromGKV und der GasGKV. Eine Änderung der Preisanpassungsklauseln ist daher trotz Kritik an der bestehenden Rechtslage erst nach einer Reform der Verordnungen in § 5 II StromGKV, § 5 II GasGKV möglich.

Neu abgeschlossene Sonderverträge müssen den Anforderungen der geänderten *BGH*-Rechtsprechung genügen. Die EVU können Preisanpassungsklauseln, die den hier dargestellten Anforderungen genügen, problemlos in ihre Musterverträge aufnehmen.

Deutlich komplexer ist die Rechtslage für bestehende Verträge. Hier ist eine einvernehmliche Änderung nötig. Da Schweigen im Rechtsverkehr grundsätzlich, von hier nicht einschlägigen Sonderfällen abgesehen, nicht als Zustimmung zu einer vom Vertragspartner gewünschten Änderung gilt,

3606 ▲
▼

Büdenbender: Neugestaltung von Preisanpassungsklauseln in
Energielieferungsverträgen über Elektrizität und Gas (NJW 2013, 3601)

bewirkt ein EVU-Schreiben mit dem Inhalt, ein Schweigen des Kunden werde als Zustimmung gewertet, keine Vertragsänderung. Enthalten die AGB der EVU eine entsprechende Klausel im Mustervertrag, ist deren Wirksamkeit nach § 307 BGB vor dem Hintergrund einer abweichenden Rechtslage nach der Rechtsgeschäftslehre zu überprüfen. Nach der bisherigen Judikatur³⁶ sind solche Regelungen – auch als Konsequenz des § 306 BGB – skeptisch zu bewerten, obwohl die nahezu unüberwindbaren Probleme nicht zu verkennen sind, Massenschuldverhältnisse ohne derartige Klauseln an neue Rechtsentwicklungen anzupassen. Unterstellt man, was hier nicht abschließend erörtert wird, die Unvereinbarkeit der erwähnten Regelung mit § 307 BGB, bleibt den

EVU im Falle des Scheiterns einer konsensualen Vertragsanpassung nur der Weg der Vertragskündigung in Verbindung mit dem Neuabschluss einer Liefervereinbarung unter Verwendung einer wirksamen Preisanpassungsklausel. Grundsätzlich ist für Sonderverträge – anders als für Grundversorgungsverträge (§ 36 I 2 EnWG, §§ 20 I 2, 21 StromGKV, §§ 20 I 2, 21 GasGKV) – eine Kündigung durch EVU möglich. Allerdings hat der *BGH*³⁷ hierfür im Hinblick auf außerordentliche Kündigungen zur „Sanierung“ unwirksamer Preisanpassungsklauseln besondere Hürden aufgestellt. Nach der *BGH*-Rechtsprechung setzt eine außerordentliche Kündigung in diesem Fall voraus, dass die Vertragsfortsetzung ohne wirksame Preisanpassungsklausel für das EVU unzumutbar ist. Für den Fall einer Restlaufzeit von 12 bis 24 Monaten hat der *BGH* dies bisher verneint. Jedoch ist zu beachten, dass diese Entscheidung zu von dem jeweiligen EVU eigenständig entwickelten Preisanpassungsklauseln erging, was nach der Wirkung des AGB-Rechts in die Risikopläne der EVU fällt. Demgegenüber betrifft die nunmehr durch den *BGH* verworfene Praxis eine Preisanpassungsklausel für eine große Zahl von Kunden, wobei die Ausgestaltung der Klausel durch den Ordnungsgeber erfolgte und ihre Verwendung für Sonderkunden gerade auf der Leitbild-Rechtsprechung des *BGH* beruhte. Die jetzt vom *BGH* verworfene Klauselpraxis belegt letztlich eine Form von staatlicher Verantwortung bei der Aufstellung der Klausel durch den Ordnungsgeber für Kleinkunden und der Akzeptanz für Sonderkunden nach der nunmehr aufgegebenen Leitbild-Rechtsprechung des *BGH*. Beide Umstände sprechen dafür, die Fragen der Unzumutbarkeit einer Fortsetzung der Energielieferungsverträge anders als in den bisher entschiedenen Fällen zu beurteilen und eine außerordentliche Kündigung der EVU zur Vertragssanierung daher zuzulassen.

5. Rückforderung gezahlter Energiepreis-Erhöhungen

a) Keine konkludente Preisanpassung

Die aus der *BGH*-Judikatur vom 31. 7. 2013 resultierende Unwirksamkeit von Preisanpassungsklauseln hat zur Konsequenz, dass darauf basierende und seitens der Kunden gezahlte Preiserhöhungen ohne Rechtsgrund erfolgt sind. Dies führt zu Rückforderungsansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung nach §§ 812 ff. BGB.

Grundsätzlich hätte zwar die Möglichkeit bestanden, in einem fehlenden Widerspruch der Kunden gegen Preisanpassungen, also in dem Schweigen auf ein entsprechendes Informationsschreiben der EVU und in dem Fortsetzen des Energiebezugs, eine konkludente Akzeptanz der Kunden bezüglich der EVU-seitigen Energiepreisanpassung zu sehen. Diesen Weg ist der *BGH*³⁸ nach § 315 BGB im Falle unbilliger Preisfestsetzungen auf der Basis wirksamer Preisanpassungsklauseln gegangen. Demgegenüber lehnt er eine solche rechtliche Bewertung des Kundenverhaltens im Falle der Unwirksamkeit von Preisanpassungsklauseln in ständiger Rechtsprechung³⁹ ab. Zwar ist es fragwürdig, dem Verhalten von Durchschnittskunden nach § 133 BGB einen derartig unterschiedlichen Erklärungswert im Falle wirksamer und unwirksamer Preisanpassungsklauseln zuzumessen, weil der weitaus überwiegenden Mehrzahl der Kunden diese Differenzierung nicht bekannt ist. Da es sich jedoch um eine gefestigte *BGH*-Rechtsprechung handelt, ist diese für die Rechtspraxis zu Grunde zu legen.

b) Kein Wegfall der Bereicherung nach § 818 III BGB

Auch ein spezifisch bereicherungsrechtliches Phänomen ist für die Rechtspraxis geklärt: Gibt ein EVU lediglich seine gestiegenen Einkaufspreise für Energie oder erhöhte Umlagen nach dem EEG-Subventionssystem weiter, ist daran zu denken, die infolge der Rechtsunwirksamkeit der Preisanpassungsklausel zu Unrecht vereinnahmten Preiserhöhungsbeträge für nicht rückerstattungspflichtig zu erklären, soweit ein Wegfall der Bereicherung nach § 818 III BGB vorliegt. Wirtschaftlich betrachtet ist dies beispielsweise der Fall, wenn das EVU an den Vorlieferanten erhöhte Gasbezugspreise bezahlen muss und diese Erhöhungsbeiträge auf die Kunden abgewälzt werden. In der Dogmatik des Bereicherungsrechts wird die Behandlung der

Thematik unter dem Blickwinkel des § 818 III BGB rechtsgrundsätzlich für die beschriebenen Drei-Personenverhältnisse diskutiert. Die Mehrheitsmeinung lehnt eine Berücksichtigung nach § 818 III BGB auf Grund einer wertenden Zuordnung der jeweiligen Risiken aus einer solchen Dreiecksbeziehung ab⁴⁰. In dem konkret seitens des BGH am 31. 7. 2013 entschiedenen Fall hatte das *OLG Hamm*⁴¹ als Vorinstanz einen Wegfall der Bereicherung nach den dargestellten Gesichtspunkten verneint. In dem Urteil vom 31. 7. 2013 geht der *BGH* mit keinem Wort auf die Thematik ein. Da die Revision des EVU gegen das Urteil des *OLG Hamm* als Vorinstanz zurückgewiesen wird, ist daraus zu folgern, dass sich der *BGH* der bereicherungsrechtlichen Bewertung des *OLG Hamm* anschließt.

c) Fortgeltung der Rechtsprechung zur zeitlichen Begrenzung von Rückforderungsansprüchen

Zur Begrenzung von Rückforderungsansprüchen hat der *BGH*⁴² auf der Grundlage ergänzender Vertragsauslegung die These entwickelt, dass die Rückforderung lediglich einen Zeitraum von drei Jahren, zurückgerechnet von der erstmaligen Erhebung des kundenseitigen Widerspruchs gegen die Preisanpassung, erfasst. Auch diese Judikatur wurde zwischenzeitlich bestätigt⁴³. Es ist bemerkenswert, dass der *BGH* das Rechtsinstitut der ergänzenden Vertragsauslegung hier für anwendbar hält, was er bezüglich einer dauerhaft auf dieses Rechtsinstitut gestützten Preisanpassung ablehnt. Die beschriebene so genannten „t-3“-Rechtsprechung ist nach wie vor uneingeschränkt gültig und unterliegt keiner europarechtlichen Korrektur. Dies bringt der *BGH* selbst zum Ausdruck, indem er seine Rechtsprechung in dem Urteil vom 31. 7. 2013 erneut bestätigt.

3607 ▲▼

Büdenbender: Neugestaltung von Preisanpassungsklauseln in Energielieferungsverträgen über Elektrizität und Gas (NJW 2013, 3601)

d) Verjährung

Weiterhin gültig ist auch die *BGH*-Judikatur zur Verjährung von Rückforderungsansprüchen nach §§ 195, 199, 203, 204 BGB. Es gilt die dreijährige Verjährung nach § 195 BGB. Für den Verjährungsbeginn ist auf den Zugang der Schlussrechnung und nicht auf die unterjährige Abschlagszahlung abzustellen⁴⁴. Die von § 199 I, II BGB geforderte Kenntnis des Rückzahlungsgläubigers ist vorhanden, wenn er auf Grund der ihm bekannten Tatsachen die Möglichkeit der Klageerhebung gegen eine bestimmte Person hat. Diese Kenntnis setzt keine zutreffende rechtliche Würdigung über die komplexen juristischen Zusammenhänge voraus. Aus Gründen der Rechtssicherheit und der Billigkeit genügt vielmehr Kenntnis der den Anspruch begründenden tatsächlichen Umstände. Dies entspricht gefestigter *BGH*-Rechtsprechung⁴⁵.

e) Keine Verwirkung

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass die Voraussetzungen für eine Begrenzung oder für einen Ausschluss des Rückzahlungsanspruchs unter dem Aspekt der Verwirkung (§ 242 BGB) regelmäßig nicht vorliegen. Hierzu stellt der *BGH*⁴⁶ fest, dass infolge der ohnehin nur dreijährigen Verjährungsfrist strenge Anforderungen an die Verwirkung von Rechtsansprüchen bestehen. Die insoweit erforderlichen Anforderungen an das Zeitmoment, das durch das Umstandsmoment ergänzt werden muss, liegen im Regelfall nicht vor.

VI. Schlussbemerkungen

Ohne jede Übertreibung lässt sich festhalten, dass das Urteil des BGH vom 31. 7. 2013 in Konsequenz der *EuGH*-Rechtsprechung vom 21. 3. 2013 das Recht des Energievertriebs in einer Weise beeinflusst hat wie seit langen Jahren keine andere Entscheidung. Betroffen sind etwa 40

Millionen Haushalte in Deutschland in ihrer Eigenschaft als Stromkunden⁴⁷, weitere etwa 13 Millionen Haushalte als Gaskunden⁴⁸ sowie Energieverbraucher in Gewerbe Industrie, Landwirtschaft, freien Berufen und öffentlichen Einrichtungen in siebenstelliger Zahl. In ihrer Eigenschaft als Sondervertragskunden betrifft die neue Judikatur diese Kunden unmittelbar, weil die weitaus überwiegende Zahl in ihren Energielieferungsverträgen Preisanpassungsklauseln mit dem nunmehr als unzulässig verworfenen Regelungsgehalt hat. Grundversorgungskunden nach §§ 3 Nr. 22, 36 EnWG sind zwar nicht unmittelbar, jedoch mittelbar und rechtspolitisch betroffen.

Versucht man, die wirtschaftlichen Auswirkungen zu quantifizieren, lassen sich diese mangels konkreter Angaben nur schätzen. Dabei sind die zukünftigen Konsequenzen für Preisanpassungen mangels wirksamer Rechtsgrundlage zu beachten, solange eine Änderung in Bestandsverträgen nicht erfolgt ist. Hinzu kommen mögliche Rückforderungsansprüche für in der Vergangenheit vorgenommene Preiserhöhungen auf nachträglich als rechtsunwirksam erkannter Rechtsgrundlage. Das Gesamtvolumen für diese Thematik liegt – vorsichtig geschätzt – deutlich im Bereich mehrerer Milliarden Euro, vermutlich einer zweistelligen Zahl.

Für die Ausarbeitung neuer Verträge stehen die EVU vor der Aufgabe einer grundlegenden Änderung ihrer Praxis. Ferner sehen sie sich mit Rückforderungsansprüchen konfrontiert. Der Verordnungsgeber ist jedenfalls rechtspolitisch gehalten, § 5 II StromGKV, § 5 II GasVV unter Beachtung der für Sonderkunden im Endverbraucherbereich entwickelten Anforderungen der Judikatur zügig zu konkretisieren. Im Übrigen ist nicht auszuschließen, dass ihm eine solche Reform durch den *EuGH* vorgegeben wird, wenn der Verordnungsgeber bis zum Erlass eines insoweit noch ausstehenden *EuGH*-Urteils nicht reagiert hat. In einer Zeit drastisch steigender Strompreise als Folge der Energiewende 2011 sind die beschriebenen Auswirkungen gravierend.

-
- * Der Autor ist emeritierter Universitätsprofessor der Juristischen Fakultät der TU Dresden und nunmehr Of Counsel bei Clifford Chance, Düsseldorf.
- 1 *BGHZ* 176, 244 = *NJW* 2008, 2172 = *RdE* 2008, 204.
2 *BGH*, *NJW* 2013, 3647 (unter Nr. 9 in diesem Heft).
3 *NJW* 2013, 2253 = *BB* 2013, 852.
4 Vgl. § 6 EnWG 1935, § 10 EnWG 1998, § 36 EnWG 2005.
5 Zur Abgrenzung der genannten Kundengruppen m. w. Nachw. aus der Rspr. *Büdenbender*, *RdE* 2011, 201.
6 *BR-Dr* 77/79, S. 34.
7 *BGHZ* 182, 59 = *NJW* 2009, 2662 = *RdE* 2009, 287 Rdnr. 22.
8 *BGH*, *NJW* 2013, 3647 (unter Nr. 9 in diesem Heft); *BGHZ* 172, 315 = *NJW* 2007, 2540 = *RdE* 2007, 258; *BGHZ* 182, 41 = *NJW* 2009, 2667 = *RdE* 2009, 281.
9 *BGHZ* 172, 315 = *NJW* 2007, 2540 = *RdE* 2007, 258; *BGH*, *NJW* 2009, 502 = *RdE* 2009, 54 und *NJW* 2011, 50 = *RdE* 2010, 375; vgl. dazu *Büdenbender*, *NJW* 2007, 2945.
10 *BGHZ* 179, 186 = *NJW* 2009, 578 = *RdE* 2009, 95; *BGH*, *NJW* 2010, 993 = *RdE* 2010, 98; *NJW-RR* 2010, 1202 = *RdE* 2010, 180; *RdE* 2010, 215 = *BeckRS* 2010, 10360. Zu dieser Rspr. s. die Analyse und Kritik von *Büdenbender*, *Jb. des Umwelt- und TechnikR*, Bd. 110 (2011), S. 63.
11 *NJW* 2013, 3647 Rdnrn. 43, 44 (unter Nr. 9 in diesem Heft); ebenso *BGHZ* 172, 315 = *NJW* 2007, 2540 = *RdE* 2007, 258 Rdnr. 16 und *BGHZ* 178, 362 = *NJW* 2009, 502 Rdnr. 26.
12 *BGHZ* 182, 41 = *NJW* 2009, 2667 = *RdE* 2009, 281 Rdnr. 26.
13 *BGHZ* 179, 186 = *NJW* 2009, 578 = *RdE* 2009, 95; *BGH*, *NJW* 2010, 993 = *RdE* 2010, 98; *NJW-RR* 2010, 1202 = *RdE* 2010, 180; *RdE* 2010, 215 = *BeckRS* 2010, 10360; vgl. dazu *Büdenbender*, *NJW* 2009, 3125.
14 *BGHZ* 182, 41 = *NJW* 2009, 2667 = *RdE* 2009, 281 und *BGHZ* 182, 59 = *NJW* 2009, 2662 = *RdE* 2009, 287; *BGH*, *NJW* 2011, 50 = *RdE* 2010, 375; *NJW* 2011, 1392 = *RdE* 2011, 148; *RdE* 2011, 370 = *BeckRS* 2011, 17612 und *NJW* 2011, 3096 = *RdE* 2011, 372.
15 *ABIEG* Nr. L 95 v. 21. 4. 1993, S. 29.
16 *RL* 2003/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 26. 6. 2003, *ABIEU* Nr. L 176 v. 15. 7. 2003, S. 37, und *RL* 2003/55/EG v. 26. 6. 2003, *ABIEU* Nr. L 176 v. 15. 7. 2003, S. 57.
17 *RL* 2009/72/EG des Europäischen Rates und des Parlaments v. 13. 7. 2009, *ABIEU* Nr. L 211 v. 14. 8. 2009, S. 55 und *RL* 2009/73/EG v. 13. 7. 2009, *ABIEU* Nr. L 211 v. 14. 8. 2009, S. 94.
18 *RdE* 2011, 152 = *BeckRS* 2011, 08627.
19 *NJW* 2011, 1392 L = *RdE* 2011, 148 = *BeckRS* 2011, 04021.

- 20 NJW 2013, 2253 = BB 2013, 852.
 21 BGHZ 182, 41 = NJW 2009, 2667 = RdE 2009, 281.
 22 NJW 2013, 3647 Rdnrn. 55 ff. (unter Nr. 9 in diesem Heft).
 23 BGHZ 182, 59 = NJW 2009, 2662 = RdE 2009, 287 Rdnr. 35.
 24 BGHZ 192, 372 = NJW 2012, 1865 = RdE 2012, 195 und RdE 2012, 200 = BeckRS 2012, 07968.
 25 NJW 2013, 3647 Rdnr. 62 (unter Nr. 9 in diesem Heft).
 26 BGHZ 192, 372 = NJW 2012, 1865 = RdE 2012, 195 und RdE 2012, 200 = BeckRS 2012, 07968.
 27 Ebenso *Säcker/Mengering*, BB 2013, 1859.
 28 Demnächst *EuGH*, C-359/11, ausgelöst durch *BGH*, RdE 2011, 370 = BeckRS 2011, 17612; vgl. ferner demnächst *EuGH*, C-400/11, ausgelöst durch *BGH*, NJW 2011, 3096 = RdE 2011, 372.
 29 BGHZ 172, 315 = NJW 2007, 2540 = RdE 2007, 258; *BGH*, NJW 2009, 502 = RdE 2009, 54 und NJW 2011, 50 = RdE 2010, 375; vgl. dazu *Büdenbender*, NJW 2007, 2945.
 30 BGHZ 179, 186 = NJW 2009, 578 = RdE 2009, 95; NJW 2010, 993 = RdE 2010, 98; NJW-RR 2010, 1202 = RdE 2010, 180; RdE 2010, 215 = BeckRS 2010, 10360. Zu dieser Rspr. s. die Analyse und Kritik von *Büdenbender* (o. Fußn. 10), S. 63.
 31 Auch die noch ausstehenden *EuGH*-Entscheidungen (C-359/11 und C-400/11) rechtfertigen diese Schlussfolgerung. Zwar ist die für die Entscheidung vom 21. 3. 2013 nicht herangezogene Richtlinie 13/93/EG insoweit infolge der Rechtsnormqualität der normativ ausgestalteten Preisanpassungsklauseln nicht einschlägig. Demgegenüber gelten die Verbraucherschutzrechtlichen Anforderungen der energierechtlichen Richtlinien von 2003 (RL 2003/54/EG, RL 2003/55/EG) und von 2009 (RL 2009/72/EG, RL 2009/73/EG) auch für innerstaatliche Rechtsnormen.
 32 BGHZ 179, 186 = NJW 2009, 578 = RdE 2009, 95; *BGH*, NJW 2010, 993 = RdE 2010, 98; NJW-RR 2010, 1202 = RdE 2010, 180; RdE 2010, 215 = BeckRS 2010, 10360.
 33 BGHZ 179, 186 = NJW 2009, 578 = RdE 2009, 95; *BGH*, NJW 2010, 993 = RdE 2010, 98; NJW-RR 2010, 1202 = RdE 2010, 180; RdE 2010, 215 = BeckRS 2010, 10360.
 34 NJW 2013, 3647 (unter Nr. 9 in diesem Heft).
 35 NJW 2013, 3647 Rdnrn. 43, 44 (unter Nr. 9 in diesem Heft).
 36 *BGH*, NJW-RR 2008, 134; NJW 1999, 1985.
 37 BGHZ 179, 186 = NJW 2009, 578 = RdE 2009, 95; *BGH*, NJW 2010, 993 = RdE 2010, 98; NJW-RR 2010, 1202 = RdE 2010, 180; RdE 2010, 215 = BeckRS 2010, 10360.
 38 BGHZ 172, 315 = NJW 2007, 2540 = RdE 2007, 258; *BGH*, NJW 2009, 502 = RdE 2009, 54 und NJW 2011, 50 = RdE 2010, 375.
 39 BGHZ 179, 186 = NJW 2009, 578 = RdE 2009, 95; *BGH*, NJW 2010, 993 = RdE 2010, 98; NJW-RR 2010, 1202 = RdE 2010, 180; RdE 2010, 215 = BeckRS 2010, 10360.
 40 Vgl. dazu statt vieler *Schwab*, in: MünchKomm-BGB, 6. Aufl. (2013), § 818 Rdnrn. 135, 136 mit zahlr. w. Nachw.
 41 RdE 2009, 261 (266) = BeckRS 2009, 15973.
 42 BGHZ 192, 372 = NJW 2012, 1865 = RdE 2012, 195 und *BGH*, RdE 2012, 200 = BeckRS 2012, 07968
 43 *BGH*, NJW 2012, 2647 = RdE 2012, 292 und RdE 2013, 31 = BeckRS 2012, 21347.
 44 *BGH*, RdE 2013, 31 = BeckRS 2012, 21347 und RdE 2013, 35 = BeckRS 2012, 21194.
 45 *BGH*, NJW 2012, 2647 = RdE 2012, 292 und RdE 2012, 31; NJW 2013, 991.
 46 BGHZ 192, 372 = NJW 2012, 1865 = RdE 2012, 195 und *BGH*, RdE 2012, 200 = BeckRS 2012, 07968; NJW 2013, 3647 Rdnr. 66 (unter Nr. 9 in diesem Heft).
 47 Statistisches Bundesamt, de.Statistiken.com/statistik/daten/studie/1240/Umfrage/anzahl-der-privathaushalte-deutschland-nach-bundesländern.
 48 Bundesnetzagentur, Monitoringbericht 2012, S. 217 (218).