

Preisanpassungsklauseln in Gaslieferverträgen und die Philosophie des an Mineralöl anlegbaren Preises

Berlin, 05. Mai 2011

Workshop zum Energierecht, Institut für Energie- und
Regulierungsrecht Berlin

Rechtsanwalt Dr. Olaf Däuper

Über uns

- Gegründet 1970
- Büros in Berlin, Brüssel, Köln, München, Stuttgart, Wien
- Über 140 Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und Ingenieure
- Führend in der Beratung der Energie- und Infrastrukturbranche mit interdisziplinärem Ansatz
- Spezialisiert besonders auf:
 - Energie-, Wasser-/Abwasser- und Abfallwirtschaft, ÖPNV und Telekommunikation
 - Regulierungsrecht
 - Gesellschafts-, Steuer- und Arbeitsrecht
 - Wettbewerbs- und Kartellrecht
 - Umwelt-, Kommunal- und Vergaberecht
 - Finanzierungen
 - Betriebswirtschaftliche Beratung/ Wirtschaftsprüfung
 - Recht des Energie- und Zertifikatehandels
 - Forderungsmanagement und insolvenzrechtliche Beratung aus Gläubigersicht
- Erfolgreiche Vertretung unserer Mandanten in einer Vielzahl von Grundsatzfragen
- Mandanten: Kommunen und Gebietskörperschaften, ca. 400 Stadtwerke und kommunale Verkehrsunternehmen, international agierende Versorgungs- und Handelsunternehmen, Betreiber regenerativer und konventioneller Erzeugungsanlagen, Projektentwickler, Banken, Industrieunternehmen...

Dr. Olaf Däuper, Rechtsanwalt

olaf.daeuper@bbh-online.de - Tel.: 030 611 28 40 15



- geboren 1973 in Langen/Hessen
- Studium der Rechtswissenschaften in Mainz, Glasgow (Erasmusstipendium) und Freiburg i. Br.
- 1998 bis 1999 wissenschaftlicher Mitarbeiter am Max-Planck-Institut für internationales und ausländisches Strafrecht (Referat USA)
- 1998 bis 2000 Referendariat in Freiburg und Brüssel
- 1999/2000 Tätigkeit in einer deutschen Großkanzlei in Brüssel
- seit 2001 Rechtsanwalt bei BBH-Berlin
- 2003 Promotion an der Humboldt-Universität zu Berlin zu einem energiekartellrechtlichen Thema
- seit 2007 Partner der Sozietät
- Spezialisierung auf Beratung der Gaswirtschaft und bei Kraftwerksprojekten
- umfassende Vortrags- und Publikationstätigkeit

Inhaltsübersicht

1. Einführung: Erdgaspreis & Anlegbarkeitsprinzip
2. Überblick über die maßgebliche Rechtsprechung
3. Schlussfolgerungen & Ausblick

Einführung: Erdgaspreis & Anlegbarkeitsprinzip

Erdgaspreis & Anlegbarkeitsprinzip (I)

- Das Prinzip der Anlegbarkeit war das vorherrschende Preisbildungsprinzip in der kontinentaleuropäischen Gaswirtschaft
- Bestimmung des Werts der Ware Erdgas nicht durch Angebot/Nachfrage, sondern durch Orientierung an Substitutionsware
- Entwicklung auf Beschaffungsmarktstufe, um Absatzmengen und Preise für Hauptprodukt Erdöl nicht zu gefährden

Erdgaspreis & Anlegbarkeitsprinzip (II)

- Erfahrungen aus US- und UK-Gasmarkt: Liberalisierung des Gasmarktes führt zu Entkopplung des Gaspreises von den Ölpreisen
- Weiterer Ausgangspunkt in Deutschland:
 - § 315-Verfahren nach Liberalisierung
 - Überprüfung der Billigkeit von Grundpreis und Preisänderungen
 - Unwirksamkeit von Preisanpassungsklauseln gemäß § 307 BGB

Überblick über die maßgebliche Rechtsprechung

Preisanpassungsklausel als einseitige Leistungsbestimmung BGH am 29.04.08 („Ensd“)

- *„Die G. ist berechtigt, die Gaspreise zu ändern, wenn eine Preisänderung durch den Vorlieferanten der G. erfolgt.“*
- BGH: Klausel unwirksam, wg. unangemessener Benachteiligung des Kunden (Grundsatz der sog. „kundenfeindlichsten Auslegung“)
- „Leitbildfunktion im weiteren Sinne“ des § 5 Abs. 2 GVV
 - Rechtspflicht zur Preisanpassung nach billigem Ermessen
 - Rechtspflicht zur Weitergabe von Kostensenkungen in gleichem Umfang wie Kostenerhöhungen (Abbildung in Klausel dringend zu empfehlen!)
 - Praxis: Zwang zu periodischen Preisanpassungen?

BGH, Urteil vom 15.07.2009 (Az.: VIII ZR 56/08 - „Verbraucherzentrale Bremen“)

Sachverhalt

- Klägerin: Verbraucherzentrale Bremen; Beklagte: Kommunale Gasunion GmbH und Co. KG; Klage auf Unterlassung der Verwendung der Preisanpassungsklausel; Niederlage vor LG und OLG
- Wortlaut der Klausel: „...[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. Soweit sich der Festpreis oder der Verbrauchspreis ändert, können Sie den Vertrag entsprechend § 20 GasGVV kündigen.“

Leitsätze

- § 5 Abs. 2 GasGVV und die Vorgängerregelung § 4 Abs. 1, 2 AVBGasV enthalten gesetzliches Preisänderungsrecht des Grundversorgers
- Unveränderte Übernahme des gesetzlichen Preisänderungsrecht in einem Sondervertrag stellt keine unangemessene Benachteiligung nach § 307 Abs. 1, 2 BGB dar
- Die verwendete Preisanpassungsklausel verstößt gegen § 307 Abs. 1 BGB

Gründe (I)

- Preisanpassungsklausel unterliegen als Preisnebenabreden der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 und 2 BGB
- Gesetzliches Preisänderungsrecht aus § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV in Begründung zur AVBGasV vorgesehen: „Die GVU müssen die Möglichkeit haben, Kostensteigerungen während der Vertragslaufzeit (...) an die Kunden weiterzugeben.“; durch § 5 Abs. 2 GasGVV keine Änderung diesbezüglich beabsichtigt

Gründe (II)

- Unveränderte Übernahme des gesetzlichen Preisänderungsrechts gangbar, weil:
 - Sonderabnehmer keines stärkeren Schutzes bedürfen als Tarifabnehmer (§ 310 Abs. 2 Satz 1 BGB)
 - GasGVV hat „Leitbildfunktion im weiteren Sinne“
 - Wertentscheidung des Verordnungsgebers, die gewichtigen Hinweis enthält, was außerhalb der Grundversorgung angemessen ist
- Aber: Verwendete Klausel der Beklagten entspricht § 5 Abs. 2 GasGVV nicht in vollem Umfang; somit unangemessene Benachteiligung

BGH, Urteil vom 15.07.2009 (Az.: VIII ZR
225/07 - „GASAG“)

Sachverhalt und Leitsätze

- Wortlaut der Preisanpassungsklausel:
- „Der Gaspreis folgt den an den internationalen Märkten notierten Ölpreisen. Insofern ist [der Gasversorger] berechtigt, die Gaspreise (...) auch während der laufenden Vertragsbeziehung an die geänderten Gasbezugskosten (...) anzupassen. Die Preisänderungen schließen sowohl Erhöhung als auch Absenkung ein.“
- Leitsätze:
 - Abgrenzung GV -SV muss aus Sicht des Kunden erfolgen
 - Gesetzliches Preisanpassungsrecht aus AVBGasV
 - Klausel verstößt gegen § 307 Abs. 1 BGB

Gründe (I)

- Wortlaut des § 4 AVBGasV genügt zwar nicht den richterlichen Anforderungen an einseitiges Leistungsbestimmungsrecht; aber: Schutz der Sonderabnehmer geht nicht weiter als der Schutz der Tarifabnehmer
- § 4 AVBGasV ermöglicht Weitergabe von gestiegenen Bezugskosten nur, wenn Kostensteigerung nicht durch rückläufige Kosten in anderen Bereichen ausgeglichen wird (Regelung hat Leitbildfunktion)
 - Vereinbartes Äquivalenzverhältnis muss gewahrt bleiben
 - Keine Erzielung zusätzlichen Gewinns

Gründe (II)

- Nach kundenfeindlichster Auslegung weicht verwendete Klausel von § 4 AVBGasV ab
- Klausel ermöglicht Preiserhöhung, wenn sich Kosten insgesamt nicht erhöht haben
 - Verschiebung des Äquivalenzverhältnisses zum Nachteil des Kunden möglich
- Pflicht zur Berücksichtigung von Kostensenkungen ist nicht aufgenommen (denn Klausel enthält nur Berechtigung, aber keine Verpflichtung)
- Kündigungsrecht des Kunden führt nicht zu angemessenem Interessenausgleich

BGH, Urteile vom 24.03.2010 (Az.: VIII ZR 304/08 - „SW Dreieich“; Az.: VIII ZR 178/08 „Rheinenergie“)

BGH-Urteile vom 24.03.2010 - (1) Streitgegenständliche Formeln

- Zwei BGH-Urteile zu unterschiedlichen Preisformeln (Bindung an Ölpreis), im Kern:
 - $AP = 2,43 + (0,092 * (HEL - 19,92)) + 0,2024$ in ct/kWh
 - $AP \text{ (Cent je kWh)} = 0,092 \text{ HEL}$
 - Anpassung jeweils zum 01.04. und 01.10. eines Jahres
 - Referenz: Statistisches Bundesamt

BGH-Urteile vom 24.03.2010 - (2) Rechtsprechung der OLG in Vorinstanzen

- Zwei Urteile des BGH - Rechtsprechung der Vorinstanzen uneinheitlich:
 - OLG Frankfurt a.M. am 04.11.2008 („*SW Dreieich*“):
 - Ölpreisgebundene Preisgleitklausel ist unwirksam
 - Argument: Möglichkeit zusätzlicher Gewinnerzielung
 - OLG Köln am 06.06.2008 („*RheinEnergie*“):
 - Ölpreisgebundene Preisgleitklausel ist wirksam
 - Argument: Maßgeblich ist, ob Klausel auf Preis-Kosten-Spreizung angelegt ist (dann unwirksam) - wegen gefestigter Praxis der Ölpreisbindung hier nicht der Fall
- BGH folgt im Ergebnis dem OLG Frankfurt a.M.

BGH-Urteile vom 24.03.2010 - (3) Argumentationslinie des Gerichts

- Entscheidend: Preisnebenabrede ↔ Preisabrede
 - Preisabrede selbst unterliegt nicht AGB-rechtlicher Kontrolle
- BGH: Formel = Preisnebenabrede, da aus maßgeblicher Sicht des Kunden eine anderweitige Preisabrede vorlag: Grund- und Arbeitspreis im Vertrag fest beziffert, Formel aber an anderer Stelle!
- ⇒ Klauseln unterliegen AGB-Recht (insbes. § 307 I 1 BGB)
- ⇒ Aber kein Verstoß gg. Transparenzgebot

BGH-Urteile vom 24.03.2010 - (4) Argumentationslinie des Gerichts

- Ölpreisbindung ist eine Spannungsklausel
 - Erhaltung der Werterelation zwischen Leistung und Gegenleistung durch Kopplung des Preises an vertragsfremdes Referenzgut
 - Zulässigkeit nach PrKIG offen, da jedenfalls AGB-Kontrolle
- Voraussetzung:
 - Prognose, dass sich Marktpreis für geschuldete Leistung typischerweise ähnlich wie Marktpreis für das Referenzgut entwickelt
- BGH: Prognose gelingt nicht, da es mangels Wettbewerb keinen Marktpreis für Gas gibt
- ➔ Kein schutzwürdiges Interesse an Klauselverwendung

BGH-Urteile vom 24.03.2010 - (5) Argumentationslinie des Gerichts

- BGH: Verfolgt Ölpreisbindung den Zweck, nur die Kostenentwicklung des Versorgers abzubilden?
 - Voraussetzung:
 - Vermeidung einer Gewinnschmälerung, nicht aber Erzielung eines zusätzlichen Gewinns
 - Hier (-), da nicht nur Weitergabe der tatsächlichen Kostenentwicklung, weil
 - Kein Gleichlauf der Bezugskosten des Lieferanten mit für Endkunden berechneten Arbeitspreis
 - Kein Ausgleich steigender Bezugskosten durch Kostensenkungen in anderen Bereichen (z.B. Absenkung bei Netzentgelten)
- ➔ Kein schutzwürdiges Interesse an Klauselverwendung

BGH-Urteile vom 24.03.2010 - (6) Konsequenzen aus der Rechtsprechung

- Ölpreisbindung im Haushalts- und Kleingewerbekundenbereich wohl unzulässig
- Argumentation („kein Marktpreis“) möglicherweise auch auf sonstige Sonderverträge übertragbar
- Folge: Ölpreisbindung als Preisanpassungsklausel grds. unzulässig, solange kein Marktpreis für Gas
- Ölpreisbindung als variable Preisabrede oder als individualvertragliche Regelung weiterhin möglich?
 - Variable Preisabrede statt Preisnebenabrede?
 - Aushandeln statt einseitiger Vorgabe („ernsthafte Verhandeln“)

OLG Oldenburg, Beschluss vom 14.12.2010
(Az.: 12 U 47/07 - „EWE“) & BGH, Beschluss
vom 09.02.2011 (Az.: ZR VIII 162/09 - „RWE
WWE“) Vorlagen an EuGH

Vorlagen an EuGH

- OLG Oldenburg, Beschluss vom 14.12.2010 (nach Aufhebung durch BGH-Urteil vom 14.07.2010):
 - Verstoß gegen Transparenzgebot der RiL über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen 93/13/EWG & der Gasmarkt-RiL 2003/55/EG durch „pauschale Verweisung“ auf intransparente Verordnung (AVBGasV)
- BGH, Beschluss vom 09.02.2011: Ist den Vorgaben der RiL Genüge getan, wenn dem Kunden Sonderkündigungsrecht eingeräumt wird?
- ➔ Verweis auf Preisänderungsrecht in GasGVV nicht mehr rechtssicher?

Schlussfolgerungen & Ausblick

Schlussfolgerungen

- Rechtliche Entkopplung ist letztlich Folge der Liberalisierung
 - BGH-Urteile vom 24.03.2010 sind letztes Mosaiksteinchen auf dem Weg zur Entkopplung des Gaspreises von den Ölpreisen
- Unwirksamkeit von HEL-Klauseln wirkt sich auf den gesamten Markt/alle Beschaffungsstufen aus
 - Aber: Unwirksamkeit bisher nur ggü. Letztverbraucher
- Überangebot an Weltmärkten (Shale-Gas und Nachfragerückgang) und stärkere Etablierung von Spotmärkten führen zu faktischer Entkopplung

Ausblick

- These: Auch auf Beschaffungsebene hat sich Anlegbarkeitsprinzip überlebt
- ➔ Faktischer Druck zur Orientierung des Gaspreises an Angebot und Nachfrage von den Endkundenmärkten
- Endkundenebene: Transparente Preisanpassung in längerfristigen Verträgen kaum noch möglich
- ➔ Festpreisangebote künftig häufiger
- ➔ Zusatzrisiken, die durch variablen Einkaufspreis und festen Verkaufspreis entstehen, werden eingepreist

BBH
Becker Büttner Held

Rechtsanwälte · Wirtschaftsprüfer · Steuerberater

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

Ansprechpartner: Rechtsanwalt Dr. Olaf Däuper

BBH Berlin
Magazinstraße 15-16
10179 Berlin
Tel.: 030 611 28 40 0
Fax: 030 611 28 40 99
berlin@bbh-online.de

BBH Brüssel
Avenue Marnix 28
1000 Brüssel/Belgien
Tel.: +32 267 24 367
Fax.: +32 267 27 016
bruessel@bbh-online.be

BBH Köln
KAP am Südkai
Agrippinawerft 30
50678 Köln
Tel.: 0221 6 50 25 0
Fax: 0221 6 50 25 299
koeln@bbh-online.de

BBH München
Untere Weidenstraße 5
81543 München
Tel.: 089 23 11 64 0
Fax: 089 23 11 64 570
muenchen@bbh-online.de

BBH Stuttgart
Industriestraße 3
70565 Stuttgart
Tel.: 0711 722 47 0
Fax: 0711 722 47 499
stuttgart@bbh-online.de

www.bbh-online.de