

## **Das Schicksal von Preisänderungsklauseln im Strom- und Gasbereich nach der Entscheidung des EuGH vom 21.03.2013 und die Rechtsfolgen unwirksamer Klauseln**

### **Zusammenfassung**

1. Direkt betroffen von dieser Entscheidung sind die entsprechend der „**Übernahmehese**“ des VIII. Zivilsenats des BGH gestalteten Preisanpassungsklauseln in den AGB von Strom- und Gassonderkundenverträgen mit Endverbrauchern. Nach ihr sind solche Klauseln mit dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB vereinbar, wenn sie das vom Senat aus § 4 Abs. 1 und 2 AVBEltV/AVBGasV bzw. § 5 Abs. 2 StromGVV/GasGVV gefolgerte **gesetzliche** Preiserhöhungsrecht der Versorger von Tarif- bzw. Grundversorgungskunden unverändert ohne Abweichung zum Nachteil des Kunden übernehmen. Dafür genügt bereits die Bezugnahme auf diese Vorschriften oder sogar pauschal auf die gesamte Verordnung, soweit sie **nicht nur subsidiär** zu einer gesonderten vertraglichen Regelung des Preisbestimmungsrechts des Versorgers erfolgt. Indirekt betroffen von der EuGH-Entscheidung ist aber auch das gesetzliche Preiserhöhungsrecht selbst (dazu unter 5.).

2. Nach dem Vorlagebeschluss des BGH im Ausgangsverfahren (Rn. 12) hängt hinsichtlich der als Sonderkunden eingestuften Kläger der Gruppen 1 und 3 die Entscheidung, ob dem Versorger ein wirksames vertragliches Preiserhöhungsrecht zustand, von den beiden dem EuGH vorgelegten Auslegungsfragen ab. Nach der eigenen Auslegung des BGH waren beide Fragen zu bejahen und damit auch die Vereinbarkeit der entsprechend der „Übernahmehese“ gestalteten Preisanpassungsregelung mit dem EU-Recht. Der EuGH hat jedoch beide Fragen **verneint** mit der Folge der **Unwirksamkeit dieser Regelung**. Er hat zwar die Entscheidung darüber entsprechend seiner ständigen Rechtsprechung dem vorlegenden Gericht überlassen. Tatsächlich hat aber der VIII. Zivilsenat des BGH im Ausgangsverfahren gar keine andere Wahl, als unter Zugrundelegung der Auslegung der einschlägigen EU-Vorschriften durch den EuGH hier ein wirksames Preisbestimmungsrecht des Versorgers zu verneinen, wenn er nicht gegen bindendes EU-Recht verstoßen will. Da diese Auslegung **generelle Wirkung** hat, sind auch alle anderen entsprechend der „Übernahmehese“ gestalteten Preisanpassungsregelungen in den AGB von Sonderkundenverträgen in gleicher Weise betroffen und damit ebenfalls unwirksam.

3. Eine „**Heilung**“ durch Begrenzung dieser Rechtsfolge auf die Zeit nach der gerichtlichen Entscheidung ist den nationalen Gerichten verwehrt. Nur der EuGH selbst kann in seltenen Ausnahmefällen die Wirkung seiner Auslegung in dieser Weise begrenzen, was er jedoch in seinem Urteil vom 21.3.2013 ausdrücklich abgelehnt hat. Da die nationalen Gerichte über die Wirksamkeit von Vertragsbestimmungen immer nur fallbezogen entscheiden können, scheidet eine entsprechende Kompetenz von vornherein aus. Eine **geltungserhaltende Reduktion** unwirksamer AGB-Bestimmungen durch Verkürzung des Zeitraums ihrer Durchsetzbarkeit ist schon im deutschen AGB-Recht ausgeschlossen.

Nach dem EuGH-Urteil vom 14.6.2012, C-618/10, ist auch die „**Fristenlösung**“ des VIII. Zivilsenats des BGH EU-rechtlich nicht haltbar. Denn nach diesem Urteil ist es nach Art. 6 Abs. 1 der Klauselrichtlinie 13/93 den nationalen Gerichten verwehrt, den Inhalt einer nach dieser Richtlinie unwirksamen Klausel abzuändern, anstatt „**schlicht deren Anwendung gegenüber dem Verbraucher auszuschließen**.“ (Rn. 71 - Hervorhebung hinzugefügt). Der BGH meint zwar in seinen Urteilen vom 23.1.2013, damit sei nur die geltungserhaltende Reduktion unwirksamer Klauseln ausgeschlossen und hat deshalb zur ergänzenden Vertragsauslegung im Sinne seiner „Fristenlösung“ von einer Vorlage an den EuGH

abgesehen. Da dies aber nur der EuGH selbst verbindlich beantworten kann, hat der Senat damit gegen seine Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV verstoßen.

Nach **Art. 6 Abs. 1 Halbs. 2 RL 13/93** bleibt der Vertrag ohne die missbräuchliche Klausel für beide Parteien auf derselben Grundlage bindend, wenn er ohne diese Klausel bestehen kann. Dies schließt in aller Regel auch die Anwendung des § 306 Abs. 3 BGB wegen unbilliger Härte aus, dessen Anwendbarkeit aber ohnehin schon nach deutschem AGB-Recht auf seltene Ausnahmefälle begrenzt ist.

4. Für **Rückforderungsansprüche** wegen der auf eine unwirksame Preisanpassungsklausel gestützten Erhöhungsbeträge gilt nach der Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats des BGH die **dreijährige Regelverjährung** nach §§ 195, 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB. In objektiver Hinsicht beginnt die Dreijahresfrist mit dem Ablauf des Jahres, in dem die jeweilige Jahresabrechnung dem Kunden zugegangen ist. In subjektiver Hinsicht hat es der Senat bei den schon nach rein deutschem Recht unwirksamen Klauseln bisher abgelehnt, die Dreijahresfrist nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB erst später beginnen zu lassen. Denn in diesen Fällen sei für den Kunden jedenfalls die Erhebung einer Feststellungsklage in den ersten drei Jahren nach dem Jahr des Zugangs der Jahresabrechnung **zumutbar**, da der Senat bereits 1980 für die Wirksamkeit einer Preisanpassungsklausel maßgeblich darauf abgestellt habe, „dass der Vertragspartner schon bei Vertragsschluss aus der Formulierung der Klausel erkennen kann, in welchem Umfang Preiserhöhungen auf ihn zukommen können, und dass er in der Lage ist, die Berechtigung vorgenommener Preiserhöhungen an der Ermächtigungsklausel zu messen.“ (Urteil vom 26.9.2012, VIII ZR 249/11, Rn. 47).

Für die Unwirksamkeit von Preisanpassungsklauseln wegen Unvereinbarkeit mit dem EU-Recht fehlte jedoch bis zum EuGH-Urteil vom 21.3.2013 eine entsprechende Rechtsprechung als Rechtfertigung dafür, dass dem Kunden die Klageerhebung innerhalb der ersten drei Jahre nach Ablauf des Jahres des Rechnungszugangs zumutbar ist. Die bisherige Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats des BGH zu den subjektiven Voraussetzungen des Verjährungsbeginns nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB ist deshalb auf die von diesem Urteil betroffenen Fälle **nicht übertragbar**.

5. Zu den Transparenzanforderungen an das **gesetzliche** Preiserhöhungsrecht der Versorger von **Tarif- bzw. Grundversorgungskunden** sind die Vorlageverfahren Strom (C-359/11) und Gas (C-400/11) beim EuGH noch anhängig. Wegen der hier anwendbaren Ausnahmeregelung des Art. 1 Abs. 2 RL 93/13 geht es dabei nur um die Binnenmarktrichtlinien Strom und Gas. Da der EuGH im Urteil vom 21.3.2013 seine Auslegung, dass die Vorabinformation des Kunden und seine Möglichkeit der Vertragskündigung die fehlende Transparenz hinsichtlich Anlass und Modus künftiger Preiserhöhungen nicht kompensieren können, auch auf Art. 3 Abs. 3 der Gasrichtlinie 2003/55 gestützt hat, spricht sehr viel dafür, dass er die Auslegungsfragen in den beiden noch anhängigen Vorlageverfahren **ebenso beantworten wird** wie in diesem Urteil. Ob er hierbei – anders als in diesem Urteil – die Wirksamkeit seiner Entscheidungen auf die Zeit danach begrenzt, bleibt abzuwarten. Bei den Rechtsfolgen im Übrigen wäre auch zu berücksichtigen, dass das strenge Anpassungsverbot des Art. 6 Abs. 1 RL 93/13 hier nicht gilt. Strom- und Gaspreiserhöhungen in der Tarifkunden- bzw. Grundversorgung sind aber bereits jetzt vorerst gerichtlich nicht mehr durchsetzbar, weil der VIII. Zivilsenat in allen einschlägigen Fällen das **Verfahren** bis zur Entscheidung des EuGH in den noch anhängigen Vorlageverfahren C-359/11 und C-400/11 **aussetzt**.

Dass mehr Transparenz auch bei einem gesetzlichen Preisanpassungsrecht in der Energieversorgung möglich ist, zeigt schon das Beispiel des **§ 24 Abs. 4 Satz 1 und 2 der AVBFernwärmeV**.

## Rechtsprechungsnachweise

1. Zu den EU-rechtlichen Transparenzanforderungen:
  - EuGH v. 26.4.2012, C – 472/10, Rn. 24-28 – Invitel
  - EuGH v. 21.3.2013, C – 92/11, ZNER 2013, 147 = ZMR 6/2013 m. Anm. *Markert*
  - BGH v. 9.2.2011, VIII ZR 162/09, ZNER 2011, 170 m. Anm. *Markert*
  - BGH v. 18.5.2011, VIII ZR 71/10, ZMR 2011, 791 m. Anm. *Markert*
  - BGH v. 29.6.2011, VIII ZR 211/10, ZNER 2011, 435 m. Anm. *Markert*
2. Zum Anpassungsverbot des Art. 6 Abs. 1 RL 93/13:
  - EuGH v. 14.6.2012, C-618/10, NJW 2012, 2257 – Banco Espanol de Credito
3. Zur “Fristenlösung“ des VIII. Zivilsenats des BGH:
  - BGH v. 14.3.2012, VIII ZR 113/11, ZMR 2012, 521 m. Anm. *Markert*
  - BGH v. 23.1.2013, VIII ZR 80/12, ZNER 2013, 152 m. Anm. *Markert*
4. Zur Verjährung von Rückforderungsansprüchen von Kunden:
  - BGH v. 23.5.2012, VIII ZR 210/11, ZNER, 2012, 391
  - BGH v. 26.9.2012, VIII ZR 249/11, ZNER 2013, 44
5. Zur Verfahrensaussetzung in Tarifikunden- und Grundversorgungsfällen:
  - BGH v. 17.7.2012, VIII ZR 13/12,
  - BGH v. 19.3.2013, VIII ZR 275/12