Björn Krämer

Preisanpassungsklauseln im Spannungsverhältnis zwischen wirtschaftlicher Erforderlichkeit und rechtlicher Zulässigkeit

Universitätsverlag Osnabrück

V&R

V&R Academic

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847107804 – ISBN E-Book: 9783847007807

Schriften zum
Internationalen Privatrecht
und zur Rechtsvergleichung

Band 44

Herausgegeben im
European Legal Studies Institute /
Institut für Europäische Rechtswissenschaft /
Institut pour le droit en Europe
der Universität Osnabrück

von
Professor Dr. Dr. h. c. mult. Christian von Bar, FBA, MAE,
Professor Dr. Christoph Busch,
Professor Dr. Hans Schulte-Nölke, MAE, und
Professor Dr. Dr. h. c. Fryderyk Zoll

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847107804 – ISBN E-Book: 9783847007807

Björn Krämer

Preisanpassungsklauseln im Spannungsverhältnis zwischen wirtschaftlicher Erforderlichkeit und rechtlicher Zulässigkeit

Mit einer Abbildung

V&R unipress

Universitätsverlag Osnabrück

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847107804 – ISBN E-Book: 9783847007807

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

ISSN 2198-7041
ISBN 978-3-8470-0780-7

Weitere Ausgaben und Online-Angebote sind erhältlich unter: www.v-r.de

Veröffentlichungen des Universitätsverlags Osnabrück
erscheinen im Verlag V&R unipress GmbH.

© 2018, V&R unipress GmbH, Robert-Bosch-Breite 6, D-37079 Göttingen / www.v-r.de
Alle Rechte vorbehalten. Das Werk und seine Teile sind urheberrechtlich geschützt.
Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlages.

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847107804 – ISBN E-Book: 9783847007807

Meinen Eltern
und Großeltern

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847107804 – ISBN E-Book: 9783847007807

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847107804 – ISBN E-Book: 9783847007807

Inhalt

Abkürzungsverzeichnis 13

Vorwort 17

Einleitung 19
A. Problemstellung 20
B. Themeneingrenzung 24
I. Begrenzung auf Dauerschuldverhältnisse und Sukzessivlieferverträge 24
II. Begrenzung auf Sonderverträge 26
C. Gang der Untersuchung 26

Kapitel 1: Grundlagen 27
Abschnitt 1: Vorstellung der Klauselarten und Erstellung eines Preisklauselschemas 27
A. Vorstellung der Klauselarten 27
I. Oberbegriff Preisklausel 27
II. Indexbasierte Preisberechnungsklausel 28
III. Preisanpassungsklauseln 29
1. Automatik- / Preisgleitklauseln 30
a) Einfache Preisgleitklausel 30
b) Qualifizierte Preisgleitklausel 31
aa) Echte Kostenelementeklausel 31
bb) Unechte Kostenelementeklausel (= Spannungsklausel) . 34
(1) Beispiel: Kohle-Lohn-Klausel 35
(2) Beispiel: HEL-Klausel 36
(3) Beispiel: Zinsgleitklausel in Spar- und Kreditverträgen . 37
cc) Börsen-/marktpreisorientierte Preisklauseln 37
2. Einfache Preisanpassungsklauseln (= ohne Anpassungsautomatik) 37

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847107804 – ISBN E-Book: 9783847007807

a) Preisänderungsvorbehaltsklausel 37
b) Preisneuverhandlungsklausel 39
B. Zusammenfassung und Erstellung eines Preisklauselschemas . . 41
Abschnitt 2: Grundsätze der AGB-Kontrolle nach §§ 307 ff. BGB 42
A. Umriss der historischen Entwicklung 42
B. Schutzzweck der AGB-Kontrolle 43
I. Einschränkung der Selbstbestimmung durch Transaktionskostenasymmetrie 48
1. Individuelle Gefährdungslage 49
2. Überindividuelle Gefährdungslage 54
II. Ergebnis 56
C. § 307 Abs. 3 BGB 58
I. Differenzierung zwischen Preishauptabreden und Preisnebenabreden 58
1. Preishauptabreden 58
2. Preisnebenabreden 60
a) Begründung der Kontrollfähigkeit aufgrund der Bindung an den Ausgangspreis 61
b) Begründung der Kontrollfähigkeit aufgrund der Bindung an das Äquivalenzverhältnis 62
II. Differenzierung zwischen Festpreisregelung und Preisberechnung 63
III. Verzicht auf die Differenzierung zwischen Preishauptabreden und Preisnebenabreden 67
IV. Beschränkung des § 307 Abs. 3 BGB durch Einfügung eines Schwellenwertes 71

Kapitel 2: Analyse der Rechtsprechung und der Literatur zur AGB-Kontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB 75
Abschnitt 1: Einführung 75
Abschnitt 2: Analyse zur Verletzung des Transparenzgebots nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB 76
A. Vorüberlegungen zum Transparenzgebot 76
B. Regelung von Voraussetzung, Umfang und Zeitpunkt der Anpassung 80
I. Preisanpassungsklauseln 80
II. Refinanzierungsabhängige Zinsanpassungsklauseln 83
1. Kritik an der älteren Rechtsprechung 83
2. Neuere Rechtsprechung und Entwicklung von Mindestvoraussetzungen 85
3. Einfügung eines Caps 88

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847107804 – ISBN E-Book: 9783847007807

4. Übertragbarkeit der Mindestvoraussetzungen auf Automatikklauseln 90
5. Übertragbarkeit der Mindestvoraussetzungen für Zinsanpassungsklauseln auf Preisanpassungsklauseln . . 90
III. Bonitätsabhängige Zinsanpassungsklauseln 91
IV. Prämienanpassungsklauseln 92
V. Verstoß gegen die Wertung des § 315 BGB durch die Beschränkung des Ermessens 96
C. »Wie« der Preisanpassung 98
D. Kopplungsfähigkeit von Parametern und Gewichtung 99
I. Kopplungsfähigkeit 100
1. Preisanpassungsklauseln 100
2. Refinanzierungsabhängige Zinsanpassungsklauseln . . . 101
3. Bonitätsabhängige Zinsanpassungsklauseln 105
4. Prämienanpassungsklauseln 106
II. Gewichtung der Anpassungsparameter 107
1. Unklare Anforderungen in der Rechtsprechung 109
2. Kritik an der Offenlegung der Kalkulation 110
a) Kritik in der Literatur 110
b) Heranziehung der Wertungen zu § 315 BGB 111
c) Ökonomische Erwägungen 112
d) Praktische Erwägungen 116
E. Lösungsansätze 117
I. Beschränkung des Transparenzgebots 117
1. Transparenzgebot als Informationsmodell 118
2. Differenzierung zwischen Transparenz- und Konkretisierungsgebot 121
3. Differenzierung zwischen Abschluss- und Abwicklungstransparenz 123
a) Ex nunc-Wirkung der Abschlusstransparenz 124
b) Ex post-Wirkung der Abwicklungstransparenz 126
II. Beschränkung der Anpassungsparameter 126
F. Zwischenergebnis 128
G. Kompensationsmöglichkeiten eines Transparenzdefizits 130
I. Kompensation des Transparenzdefizits durch § 315 BGB . . 130
II. Kompensation des Transparenzdefizits durch nachträgliche Information 132
III. Kompensation des Transparenzdefizits durch ein Vertragslösungsrecht 133
1. Die Rechtsprechung von BGH und EuGH zum Vertragslösungsrecht 133

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847107804 – ISBN E-Book: 9783847007807

2. Diskussion zur Kompensationseignung in der Literatur . 137
a) Verankerung im AGB-Recht 138
b) Immanente Grenze des Transparenzgebots 140
c) Möglichkeit der Kündigungsprovokation 141
d) Bestandsinteresse 141
e) Verstoß gegen das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion 144
3. Eigene Ansicht zur Kompensationseignung des Vertragslösungsrechts 144
H. Zusammenfassung zu § 307 Abs. 1 S. 2 BGB 146
Abschnitt 3: Analyse der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB . 148
A. Benachteiligung 148
B. Unangemessenheit 148
I. Sachlicher Rechtfertigungsgrund 149
II. Zeitpunkt der Umstandsänderung 151
III. Vorhersehbarkeit der Umstandsänderung 152
IV. Risikoverteilung 155
V. Wahrung des Äquivalenzverhältnisses 156
1. Preissenkungspflicht 158
a) Preissenkungspflicht als Angemessenheitsvoraussetzung 158
b) Kritik an der Preissenkungspflicht und einschränkende Ansichten 160
c) Herleitung aus gesetzlichen Regelungen 162
aa) Reisevertragsrecht 162
bb) Versicherungsrecht 165
cc) Preisklauselgesetz 165
d) Zwischenergebnis 166
2. Verbot der Gewinnmaximierung 166
a) Börsen- / marktpreisorientierte Preisanpassungsklauseln 167
b) Kostenelementeklauseln 169
aa) Problem: Überproportionale Berücksichtigung einzelner Parameter durch Ungenauigkeit 170
bb) Problem: Fehlende Saldierung 171
cc) Darstellung der Problematik anhand der HEL-Rechtsprechung 172
dd) Bewertung hinsichtlich der Beschränkungsmöglichkeit der Parameter und der Angemessenheit durch Chancengleichheit 175
c) Besondere Ansichten zu Preisänderungsvorbehaltsklauseln 177

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847107804 – ISBN E-Book: 9783847007807

d) Refinanzierungsabhängige Zinsanpassungsklauseln . . . 178
e) Bonitätsabhängige Zinsanpassungsklauseln 180
3. Zwischenergebnis 181
4. Vertragslösungsrecht als Angemessenheitserfordernis . . 181
a) Befürwortende Rechtsprechung und Literatur 181
b) Wertung der Richtlinie 183
c) Herleitung einer gesetzlichen Wertung 184
d) Herleitung einer entgegengesetzten gesetzlichen Wertung in der Literatur 186
e) Vermittelnde Ansicht in der Literatur: Schwellenlösung . 186
f) Abschließende eigene Bewertung zum Vertragslösungsrecht als Angemessenheitserfordernis . . 190
C. Zusammenfassung der Analyse zu § 307 Abs. 1 S. 1 BGB 192

Kapitel 3: Untersuchung der Rechtsfolgen der Unwirksamkeit 195
Abschnitt 1: Auslegungs- und Anpassungslösungen 195
A. Störung der Geschäftsgrundlage 195
B. Ergänzende Vertragsauslegung 197
I. Vertragslücke 197
II. Kein dispositives Recht 198
III. Das Unzumutbarkeitskriterium des Kartell- und des VIII. Zivilsenats 198
IV. Lückenschließungsmaßstäbe 203
1. Einfügung eines Preisanpassungsrechts über die ergänzende Vertragsauslegung 204
a) Richterliche Vertragsgestaltung nach der Rechtsprechung des XI. Zivilsenats 204
aa) Vereinbarkeit der Lösung des XI. Zivilsenats mit nationalem Recht 204
bb) Vereinbarkeit der Lösung des XI. Zivilsenats mit dem Unionsrecht 209
b) Alternativansatz über §§ 315, 316 BGB in der Literatur . 216
2. Begrenzung der Rückforderungsansprüche im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung 218
a) Die Fristenlösung des VIII. Zivilsenats 218
b) Kritik 219
aa) Vereinbarkeit der Fristenlösung des VIII. Zivilsenats mit nationalem Recht 219
bb) Vereinbarkeit der Fristenlösung des VIII. Zivilsenats mit dem Unionsrecht 222

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847107804 – ISBN E-Book: 9783847007807

3. Ergänzende Vertragsauslegung bei rückwirkender Rechtsprechungsänderung 225
a) Zivilrechtliche Herleitung 227
b) Verfassungsrechtliche Herleitung 228
aa) Berechtigtes Geltungsvertrauen in die Rechtsprechung . 230
bb) Vorhersehbarkeit der Rechtsprechungsänderung 233
cc) Vereinbarkeit der Rückwirkungssperre mit dem Grundgesetz 234
V. Ergebnis zur ergänzenden Vertragsauslegung 236
C. Konkludente Akzeptanz der Preiserhöhung 237
I. Deutung der Überweisungshandlung als beredtes Schweigen 237
1. Die Möglichkeit der konkludenten Zustimmung im Mietrecht 238
a) Mieterhöhung nach § 559 BGB 238
b) Mieterhöhung nach § 558 BGB 239
2. Zwischenergebnis 240
II. Vereinbarung einer Erklärungsfiktion 240
1. Anwendbarkeit des § 308 Nr. 5 BGB 241
2. Wirksamkeitsvoraussetzungen nach § 308 Nr. 5 BGB . . 241
3. Vereinbarkeit der Erklärungsfiktion mit § 307 Abs. 1 S. 1 BGB 242
III. Ergebnis 244
Abschnitt 2: Einwendungen und Einreden 244
A. Unwirksamkeit des Vertrages nach § 306 Abs. 3 BGB 244
B. Kenntnis der Nichtschuld nach § 814 BGB 246
C. Entreicherung nach § 818 Abs. 3 BGB 247
D. Verjährung 248
E. Verwirkung 249
Abschnitt 3: Zusammenfassung der Untersuchung der Rechtsfolgen der Unwirksamkeit 249

Kapitel 4: Bewertung der Vereinbarkeit von Preisanpassungsklauseln mit § 307 Abs. 1 BGB 253
A. Auflösung des Konflikts zwischen § 307 Abs. 1 S. 1 und S. 2 BGB . . 253
B. AGB-Kontrolle und Verbraucherschutz 256
C. Beantwortung der Ausgangsfrage 261

Literaturverzeichnis 263

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847107804 – ISBN E-Book: 9783847007807

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABlEG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
ABlEU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
a. F.	alte Fassung
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AnwBl	Anwaltsblatt (Zeitschrift)
AP	Arbeitspreis
Art.	Artikel
AVBFernwärmeV	Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme
AVBGasV	Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden
Az.	Aktenzeichen
b2b	business to business
b2c	business to consumer
BAG	Bundesarbeitsgericht
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BeckRS	Elektronische Entscheidungsdatenbank in beck-online (publizistische Verwendung Verlag C.H.Beck)
Begr.	Begründer
Bekl.	Beklagter
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGB-E	Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch
BGBl	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKR	Zeitschrift für Bank und Kapitalmarktrecht

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847107804 – ISBN E-Book: 9783847007807

BT-Drucksache	Deutscher Bundestag Drucksache
BTOELt	Bundestarifordnung Elektrizität
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CESL	Common European Sales Law
ct	Cent
DAR	Deutsches Autorecht (Zeitschrift)
DAX	Deutscher Aktienindex
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DCFR	Draft Common Frame of Reference
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
EONIA	Euro Overnight Index Average
EST	Erdgassteuer
etc.	et cetera
EuGH	Europäischer Gerichtshof
Euribor	Euro Interbank Offered Rate
evtl.	eventuell
EZB	Europäische Zentralbank
f./ff.	folgende
Fn.	Fußnote
GasGVV	Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Gas aus dem Niederdrucknetz (Gasgrundversorgungsverordnung)
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GP	Grundpreis
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil (Zeitschrift)
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HEL	Heizöl Extra Leicht
HL	Leichtes Heizöl
Hrsg.	Herausgeber
i. E.	im Ergebnis
IPrax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Zeitschrift)
IR	InfrastrukturRecht (Zeitschrift)
i. H. v.	in Höhe von
i. V. m.	in Verbindung mit
JURA	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847107804 – ISBN E-Book: 9783847007807

JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
kwh	Kilowattstunde
L	Lohn
LG	Landgericht
lit.	litera
LMK	Kommentierte BGH-Rechtsprechung Lindenmaier-Möhring
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
MünchKomm	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report
Nr.	Nummer
N&R	Netzwirtschaften und Recht (Zeitschrift)
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht – Rechtsprechungs-Report
NZM	Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
OLG	Oberlandesgericht
ORDO	Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft
PA	Preisabschlag
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdE	Recht der Energiewirtschaft (Zeitschrift)
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
Rn.	Randnummer
RRa	ReiseRecht aktuell (Zeitschrift)
Rs.	Rechtssache
S.	Seite
sog.	sogenannt
StGB	Strafgesetzbuch
StromGVV	Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Elektrizität aus dem Niederspannungsnetz (Stromgrundversorgungsverordnung)
TranspR	Transportrecht (Zeitschrift)
u. a.	unter anderem
u. Ä.	und Ähnliche
Urt.	Urteil
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	vom
VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung von Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz)
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
Vgl.	Vergleiche
VHP	Virtueller Handelspunkt

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847107804 – ISBN E-Book: 9783847007807

VuR	Verbraucher und Recht (Zeitschrift)
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz)
VW	Versicherungswirtschaft (Zeitschrift)
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, Wertpapiermitteilungen Teil IV
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Zeitschrift)
WTI	West Texas Intermediate (Öl)
WUW	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
WUW/E DE-R	Wirtschaft und Wettbewerb/ Entscheidungen Deutschland-Rechtsprechung (Zeitschrift)
z. B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
zit.	zitiert
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZNER	Zeitschrift für Neues Energierecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847107804 – ISBN E-Book: 9783847007807

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2017 vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück als Dissertation angenommen. Für die Druckfassung konnten Rechtsprechung und Literatur bis einschließlich September 2017 berücksichtigt werden.

Mein Dank gilt in erster Linie meinem Doktorvater Prof. Dr. Dr. h. c. (Ternopil) Fryderyk Zoll für die hilfreiche Unterstützung bei der Erstellung dieser Arbeit. Von der ersten Themenbesprechung bis zur Vollendung dieser Arbeit stand er mir jederzeit, sei es in Osnabrück oder in Krakau, mit wertvollem Rat zur Seite. Zudem möchte ich ihm an dieser Stelle einen weiteren Dank aussprechen. Seine lehrreiche und spannende Vorlesung im Rahmen der Schule des polnischen Rechts an der Universität Krakau hat mich zu diesem Projekt inspiriert.

Prof. Dr. Hans Schulte-Nölke danke ich für die Übernahme der Zweitbegutachtung und für die Einladung zur Veröffentlichung in dieser Schriftenreihe.

Dr. Pascal Heßler und Axel Kafka gebührt mein besonderer Dank für die Empfehlung der Thematik und die anregenden Gespräche während meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter bei Becker Büttner Held. In diesem Zusammenhang danke ich auch Dr. Jan Deuster für seine gewinnbringenden Ratschläge zur Bewältigung eines solchen Projekts.

Bedanken möchte ich mich ferner bei Peter Junker und Klaus Zorn, die die mühevolle Arbeit des Korrekturlesens auf sich genommen haben.

Der größte Dank gilt meinen Eltern und Großeltern. Sie haben mich auf meinem bisherigen Lebensweg in jeglicher Hinsicht stets unterstützt und gefördert. Ihnen widme ich diese Arbeit.

Sankt Augustin, Oktober 2017 Björn Krämer

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847107804 – ISBN E-Book: 9783847007807

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847107804 – ISBN E-Book: 9783847007807

Einleitung

Seit Einführung der AGB-Kontrolle hat sich eine Entwicklung vollzogen, welche die Verwender von Preisanpassungsklauseln bei ihrer Formulierung vor erhebliche Probleme stellt. Namentlich die erste Flüssiggas-Entscheidung des VIII. Zivilsenats des BGH, die im weiteren Verlauf der Rechtsprechung konkretisiert und von anderen Zivilsenaten übernommen wurde, beinhaltete eine bedeutende Verschärfung der Anforderungen an die Klauselgestaltung.[1] In der Folge der BGH-Urteile versuchten die Verwender bereits, der AGB-Kontrolle über Preisberechnungsklauseln gänzlich zu entgehen, was der VIII. Zivilsenat jedoch 2014 beendete.[2] Zwei Urteile des EuGH über missbräuchliche Preisanpassungsklauseln (ebenfalls 2014) enthielten eine weitere verwenderbelastende Konkretisierung.[3] Dies gibt Anlass dazu, sich tiefgreifend mit der rechtlichen Bewertung von Preisanpassungsklauseln auseinanderzusetzen und die Rechtsprechung auf ihre Vereinbarkeit mit den Grundsätzen der AGB-Kontrolle und auf ihre Praktikabilität hin zu überprüfen. Nachdem in besagtem Zeitraum die Verbraucherrechte gestärkt wurden und die Möglichkeit der AGB-rechtskonformen Klauselformulierung in den Hintergrund getreten zu sein scheint, stellt sich die Frage, ob die derzeitige Linie des BGH dogmatisch tragfähig ist – oder ob eine Modifizierung der Rechtsprechung erforderlich ist. Möglicherweise ist auch der Gesetzgeber dazu angehalten, Anpassungen im Rahmen des AGB-Rechts vorzunehmen.

1 Siehe dazu BGH, NJW-RR 2005, 1717 (erste Flüssiggas-Entscheidung) sowie BGH, NJW 2007, 1055 (zweite Flüssiggas-Entscheidung). In der Folge auch der III. Zivilsenat, siehe BGH, NJW-RR 2008, 134; BGH, NJW 2008, 360. Auch der Kartellsenat befindet sich auf einer Linie mit dem VIII. Zivilsenat, siehe BGH, NJW 2008, 2172.

2 BGH, NJW 2014, 2708; BGH, Urt. v. 14.05.2014, Az. VIII ZR 116/13, BeckRS 2014, 13807.

3 EuGH, Urt. v. 23.10.2014, verbundene Rs. C-359/11 und C-400/11 – Alexandra Schulz gegen Technische Werke Schussental GmbH und Co. KG sowie Josef Ebringhoff gegen Stadtwerke Ahaus GmbH, NJW 2015, 849; EuGH, Urt. v. 21.3.2013 – Rs. C-92/11 – RWE Vertrieb AG gegen Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e. V., NJW 2013, 2253.

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847107804 – ISBN E-Book: 9783847007807

A. Problemstellung

Preisanpassungsklauseln stehen in einem Spannungsverhältnis zwischen wirtschaftlicher Erforderlichkeit und rechtlicher Zulässigkeit. Insbesondere aus dem Grundsatz pacta sunt servanda ergibt sich die Frage nach der Möglichkeit notwendiger flexibler Vertragsgestaltungen.[4]

Im Rahmen langfristiger Vertragsverhältnisse können die Vertragsparteien nicht davon ausgehen, dass die anfängliche Leistungsäquivalenz am Ende der Vertragslaufzeit weiterhin besteht.[5] Gründe für die Notwendigkeit zur Preisanpassung können aus wirtschaftlicher Sicht beispielsweise sein[6]:

- allgemeine wirtschaftliche Veränderungen,[7] insbesondere die inflationsbedingte Verschlechterung des Geldwerts,
- die Markt- / Börsenentwicklung,
- Preissteigerungen auf der vorgelagerten Wirtschaftsstufe,
- Steuer- und Abgabenerhöhungen sowie anderweitige hoheitliche Belastungen (beispielsweise die Zinspolitik der EZB[8]),
- branchenspezifische Veränderungen, z. B. Änderungen versicherungsrechtlicher Risiken, Änderungen der Refinanzierungskosten oder des Ausfallrisikos im Bankensektor.

Bewirkt einer der genannten Faktoren eine Verschiebung des zu Vertragsbeginn bestehenden Wertverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung, kann der Verwender auf eine Änderung der Preise angewiesen sein. Aufgrund des dem BGB zugrunde liegenden Vertragsbindungsgrundsatzes und des daraus folgenden Prinzips der Veränderlichkeit des Vertrages lediglich im Einvernehmen der Vertragsparteien wäre nun der Verwender nach dispositivem Recht auf die Änderungskündigung verwiesen.[9] Die Änderungskündigung widerstrebt je-

4 *Horn*, NJW 1985, 1118.

5 *Baur*, Vertragliche Anpassungsregelungen, S. 21; *Säcker*, in: Gedächtnisschrift für Jürgen Sonnenschein, S. 599.

6 *Baur*, Vertragliche Anpassungsregelungen, S. 21; *Eder/vom Wege*, in: Zenke/Wollschläger/Eder, Preise und Preisgestaltung in der Energiewirtschaft, S. 99 Rn. 1; *Nelle*, Neuverhandlungspflichten, S. 67; *Paulusch*, in: Heinrichs, Zehn Jahre AGB-Gesetz, 55, 66 f.; *Schwarz*, Der variable Zins, S. 25 f.; *Scholz*, ZIP 1986, 545, 556; *Wiedemann*, Preisänderungsvorbehalte, S. 13, weist auf die dynamische Preisentwicklung in sämtlichen Wirtschaftsbereichen hin. Für das Versicherungsrecht siehe *Wandt*, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, § 11 Rn. 1.

7 Zu beachten gilt, dass eine Bindung bloß an »*allgemeine wirtschaftliche Veränderungen*« nicht den Anforderungen an die erforderliche Transparenz entspricht, da sämtliche Bereiche des Wirtschaftslebens erfasst sind, siehe *Baur*, ZIP 1985, 905, 911.

8 *Bruchner*, BKR 2001, 16, 17 f.

9 *Paulusch*, in: Heinrichs, Zehn Jahre AGB-Gesetz, 55, 67; *Graf von Westphalen*, MDR 2008, 424, 429; *Bähr*, Bürgerliches Recht, § 5 II 5, S. 109.

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847107804 – ISBN E-Book: 9783847007807

doch dem wirtschaftlichen Interesse des Verwenders an einer einheitlichen Vertragsgestaltung, einem zeitgleichen Wirksamwerden von Preisanpassungen im Massenverkehr und an einer Rationalisierung des Verwaltungsaufwands.[10] Zudem sind die Wertungen des § 314 BGB zu beachten.[11] Danach muss ein wichtiger Grund zur Kündigung vorliegen, sodass in Bezug auf die Erfüllung dieses Tatbestandsmerkmals Unsicherheit besteht. Auf der anderen Seite könnte die Änderungskündigung zu einer Belastung des Vertragspartners führen, da die Preisanpassung nicht mehr im Rahmen der festgelegten Klauselfaktoren vorgenommen werden muss.[12] Eine weitere Belastung kann durch die Verteuerung des Produkts durch die Weitergabe von Verwaltungskosten entstehen.[13] Noch gravierender als bei einer Änderungskündigung ist die Verwaltungskostenproblematik bei Preisneuverhandlungsklauseln, da Neuverhandlungen mit hohen Transaktionskosten verbunden sind.[14] Darüber hinaus besteht in beiden Fällen das von den Vertragsparteien unerwünschte Risiko der Nichteinigung.[15]

Würde der Verwender stattdessen vollends auf eine Preisanpassung verzichten, wäre zu Vertragsbeginn ein erhöhter Preis anzusetzen, der einen Puffer für zukünftige Änderungen enthielte.[16] Dieser Puffer liegt jedoch weder im Interesse des Vertragspartners noch in dem des Verwenders, denn für letzteren

10 BGH, NJW 1980, 2518, 2519; *Paulusch*, in: Heinrichs, Zehn Jahre AGB-Gesetz, 55, 67; *Schöne*, WM 2004, 262, 264; *Schöne*, in: Graf von Westphalen/Thüsing, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Stromlieferverträge Rn. 182; *J. Becker*, in: Bamberger/Roth, § 309 Nr. 1 BGB Rn. 15. Die Änderungskündigung erfordert nämlich die Auseinandersetzung mit dem Vertragspartner und dessen Mitwirkung, so *Polke*, Die darlehensvertragliche Umsetzung der Eigenkapitalgrundsätze nach Basel II, S. 161 f. und *Baur*, Vertragliche Anpassungsregelungen, S. 119. Daneben ist zu beachten, dass in den Sparten der Lebens- und Krankenversicherungen die Kündigung grundsätzlich ausgeschlossen ist, siehe dazu *Wandt*, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, § 11 Rn. 5; *Wandt*, Versicherungsrecht, S. 429 Rn. 1219 und S. 484 Rn. 1365.

11 *Graf von Westphalen*, MDR 2008, 424, 429.

12 *Steindorff*, ZHR 148 (1984), 271, 275; *Baur*, Vertragliche Anpassungsregelungen, S. 109 f.

13 *Schöne*, WM 2004, 262, 264; *Coufàl*, in: Schöne, Vertragshandbuch Stromwirtschaft, Kapitel 4.B Rn. 101.

14 *Polke*, Die darlehensvertragliche Umsetzung der Eigenkapitalgrundsätze nach Basel II, S. 162. Nach der Ansicht, die eine Einigungspflicht vertritt, käme noch die Problematik des Prozesskostenrisikos zur Durchsetzung der Preisanpassung hinzu.

15 *Köndgen/König*, ZIP 1984, 129, 132; *Kronke*, AcP 183 (1983), 113, 120. Zum Gleichlauf siehe *Baur*, Vertragliche Anpassungsregelungen, S. 119. Im Versicherungsrecht ergibt sich daraus der weitere mögliche Nachteil einer kurzzeitigen Versicherungslosigkeit bei Nichteinigung, so *Wandt*, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, § 11 Rn. 3; *Wandt*, VersR 2000, 129, 136. Dieser Ausschluss ist zugleich Voraussetzung für das gesetzliche Prämienanpassungsrecht nach § 203 Abs. 2 VVG, siehe *Wandt*, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, § 11 Rn. 32.

16 BGH, NJW-RR 2010, 1205, 1209; BGH, NJW 2010, 2789, 2791 f.; BGH, NJW 2008, 360, 361; BGH, NJW 2008, 2172, 2173; BGH, NJW 2007, 1054, 1055; BGH, NJW-RR 2005, 1717; BGH, NJW 1990, 115, 116.

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847107804 – ISBN E-Book: 9783847007807

könnte er seine Stellung auf dem Wettbewerbsmarkt verschlechtern.[17] Verzichtet der Verwender hingegen mit Blick auf den Wettbewerbsmarkt auf einen Risikozuschlag, liefe dies auf die Gefahr einer bewusst defizitären Vertragsregelung hinaus, um Marktanteile zu gewinnen.[18] Eine fehlende Berechtigung zu Preisanpassungsklauseln käme somit den Marktführern zugute, die über einen entsprechenden Goodwill verfügen.

Eine weitere Alternative zu Risikoaufschlägen und Preisanpassungsklauseln wäre der Verzicht auf dauerhafte Vertragsbeziehungen, sodass nur noch Verträge mit kurzen Vertragslaufzeiten abgeschlossen würden.[19] Erfordert eine Vertragsart ihren Umständen nach einen erhöhten Bestandsschutz, ist eine kurze Vertragslaufzeit jedoch keine zumutbare Alternative.[20] Beispielsweise hätte eine Darlehenslaufzeit, die eine tatsächliche Refinanzierung durch den Ausgangszins gewährleistet, zur Folge, dass nur noch Teilabschnitte eines Bauvorhabens von dem Kredit gedeckt wären, sodass für den Vertragspartner das Problem der Folgefinanzierung aufkäme.[21] Auf Verwenderseite würde aus der Kurzfristigkeit ein Verlust an Planungssicherheit aufgrund potentiellen Kundenverlusts folgen. Ein Übergang zu kurzfristigen Darlehen ginge nach *Sanio* zudem mit »*unabsehbarer Wirkung für die Stabilität des Finanzplatzes Deutschland und verheerenden Folgen für den deutschen Mittelstand, der auf langfristige Finanzierung als Eigenkapitalersatz angewiesen ist,*«[22] einher. Folglich bedingen die Umstände des Wirtschaftsverkehrs und die Interessen des Vertragspartners eine Abweichung vom dispositiven Recht durch die Vereinbarung einer Preisanpassungsklausel.[23] Dieser Gedanke entspricht auch der allgemeinen Anerkennung von AGB in Gesetzgebung und Rechtsprechung, die auf einem positiv eingeschätzten Rationalisierungseffekt im Wirtschaftsverkehr basiert.[24]

17 *Eder/vom Wege*, in: Zenke/Wollschläger/Eder, Preise und Preisgestaltung in der Energiewirtschaft, S. 109 Rn. 37.

18 Bereits das Reichsgericht führte 1922 gegen eine Festpreisregelung in einem einmaligen Werkvertrag aus, dass diese in den damaligen wirtschaftlichen Verhältnissen unvereinbar mit einer soliden Geschäftsführung sei, siehe RGZ 103, 414, 416. Trotz der wirtschaftlichen Veränderungen kann heute noch auf diese Aussage verwiesen werden.

19 *Steindorff*, ZHR 148 (1984), 271, 274f.

20 *Steindorff*, ZHR 148 (1984), 271, 275.

21 *Hey*, ZBB 2004, 219, 221f.

22 *Sanio*, in: Hadding/Hopt/Schimansky, Schriftenreihe der Bankrechtlichen Vereinigung, Band 22, Basel II: Folgen für die Kreditinstitute und ihre Kunden. Bankgeheimnis und Bekämpfung von Geldwäsche, Bankrechtstag 2003, 3, 10.

23 *Paulusch*, in: Heinrichs, Zehn Jahre AGB-Gesetz, 55, 67f.; *Gloy*, GRUR 1978, 325; *Baur*, Vertragliche Anpassungsregelungen, S. 88.

24 *Bunte*, NJW 1987, 921, 924; *Köndgen*, NJW 1989, 943, 947; *Schmidt*, NJW 1987, 929, 931; *Koch*, BB 2010, 1810; *Joppich*, Die Kodifikation des Transparenzgebots in § 307 BGB, S. 35 und S. 106.

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847107804 – ISBN E-Book: 9783847007807

Diesem wirtschaftlichen Nutzen steht die rechtliche Bewertung gegenüber: Der Vertragspartner soll nicht der Gefahr einer missbräuchlichen nachträglichen Erhöhung der Preise ausgesetzt werden, sodass eine Kontrolle von Preisanpassungsklauseln notwendig erscheint. Diesbezüglich lassen sich vier zentrale rechtliche Problemstellungen ausmachen, die in Rechtsprechung und Literatur diskutiert werden: (1) Verwender von Preisanpassungsklauseln müssen diese gemäß § 307 Abs. 1 S. 2 BGB transparent ausgestalten und (2) nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB das Gebot von Treu und Glauben beachten. Werden die vorgenannten Wirksamkeitsvoraussetzungen nicht eingehalten, ist streitig, (3) ob dieser Mangel durch ein Vertragslösungsrecht kompensiert werden kann oder ob dieses eine Angemessenheitsvoraussetzung des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB darstellt. Schließlich (4) ist die Frage der Rechtsfolge der Unwirksamkeit einer Preisanpassungsklausel zu klären.

Bei der rechtlichen Beurteilung von Preisanpassungsklauseln vertritt die Rechtsprechung eine harte Linie, sodass im Verhältnis *business to consumer* (im Folgenden: b2c-Verkehr) Preisanpassungsklauseln kaum den aufgestellten Anforderungen entsprechen können. So wurden in der b2c-Rechtsprechung Preisanpassungsklauseln konstant wegen ihrer Unangemessenheit gemäß § 307 Abs. 1 BGB verworfen.[25] Folge dieser Rechtsprechung ist, dass die Verwendbarkeit von Preisanpassungsklauseln in der Literatur teilweise grundsätzlich in Frage gestellt wird.[26] Eine wirksame Klausel zu finden, käme der »*Quadratur des Kreises*« gleich.[27] Folglich gilt es, die vier Problemkreise der AGB-Kontrolle von

25 Zu Energielieferverträgen (VIII. Zivilsenat) siehe BGH, NJW 2013, 3647; BGH, NJW 2011, 1342; BGH, NJW 2011, 50; BGH, NJW 2010, 2789; BGH, NJW 2010, 2793; BGH, NJW-RR 2010, 1202; BGH, NJW 2009, 2662; BGH, NJW 2009, 2667; BGH, NJW 2007, 1054; BGH, NJW-RR 2005, 1717. Zu Pay-TV- und Telekommunikationsverträgen (III. Zivilsenat) siehe BGH, NJW 2008, 360; BGH, NJW-RR 2008, 134. Zu Zinsanpassungsklauseln (XI. Zivilsenat) siehe BGH, WM 2011, 306; BGH, NJW 2009, 2051; BGH, NJW 2008, 3422. In der Literatur siehe *Graf von Westphalen*, BB 2014, 1731, 1734; *Hansche/Tomala*, in: Stuhlmacher/Stappert/Schoon/Jansen, Grundriss zum Energierecht, Kap. 11.E Rn. 19.

26 *Graf von Westphalen*, MDR 2008, 424; *Graf von Westphalen*, in: Festschrift für Harm Peter Westermann, 707, 708; *Graf von Westphalen*, NJW 2006, 2228, 2230, bzgl. der Unmöglichkeit der transparenten Formulierung. *Finke*, IR 2007, 125, 126, spricht von *»praktisch nicht erfüllbaren Voraussetzungen des BGH.«* Auch *Baur*, Vertragliche Anpassungsregelungen, S. 103 spricht das Problem an, dass Preisanpassungsklauseln kaum den hohen Anforderungen aus der Rechtsprechung entsprechen können. *Löwe*, BB 1982, 152, 157 war bereits im Rahmen der früheren Tagespreisklauseln skeptisch hinsichtlich der Vereinbarkeit der Formulierung von Preisänderungsvorbehaltsklauseln und den Anforderungen aus dem AGBG.

27 *Höch/Kalwa*, in: Graf von Westphalen/Thüsing, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Gaslieferverträge Rn. 73. Für Preisänderungsvorbehalte: *Schöne*, in: Graf von Westphalen/Thüsing, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Stromlieferverträge Rn. 196; *Schöne*, WM 2004, 262, 266. Die Frage der Erfüllbarkeit der Anforderungen der Rechtsprechung stellt auch *Thomas*, AcP 209 (2009), 84, 128. Das Problem ebenfalls ansprechend, aber im Ergebnis verneinend *Joppich*, Die Kodifikation des Transparenzgebots in § 307 BGB, S. 98.

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847107804 – ISBN E-Book: 9783847007807

Preisanpassungsklauseln zu analysieren. Denn nur deren Aufschlüsselung kann zu einer harmonischen Anwendung und gegebenenfalls Fortentwicklung der AGB-Kontrolle führen, sodass das in der Literatur bereits gefällte »Todesurteil« abgewendet werden kann.

Neben dem wirtschaftlichen Nutzen und den allgemein-rechtlichen Anforderungen sind wettbewerbliche Erwägungen zu beachten: Einerseits können Wettbewerbsinteressen eine Verkürzung der Vertragslaufzeiten erfordern,[28] andererseits könnte der Wettbewerbsgedanke im Rahmen der Wirksamkeitsbeurteilung eine Rolle spielen.[29] Eine Preisanpassungsklausel könnte möglicherweise bei funktionierendem Preiswettbewerb stets wirksam sein, sofern der Vertragspartner eine tatsächliche Möglichkeit zum Anbieterwechsel hätte.[30]

B. Themeneingrenzung

I. Begrenzung auf Dauerschuldverhältnisse und Sukzessivlieferverträge

Diese Untersuchung beschäftigt sich mit Preisanpassungsklauseln in Dauerschuldverhältnissen, sofern diese langfristig angelegt sind.[31] Dies sind Vertragsbeziehungen, die eine wiederkehrende Leistung durch den Verwender zum Inhalt haben, sodass innerhalb der Vertragslaufzeit ständig neue Leistungspflichten entstehen.[32] Eine Erfüllungshandlung führt damit nicht zum Erlöschen des Schuldverhältnisses nach § 362 Abs. 1 BGB.[33] Die Beendigung erfolgt stattdessen durch Zeitablauf.[34] Das Dauerschuldverhältnis unterscheidet sich von einmaligen Austauschverhältnissen somit durch seine zeitliche Dimension und seine ständige Pflichtenanspannung.[35] Aufgrund ihres Charakters als Unterfall der Dauerschuldverhältnisse sind darüber hinaus Sukzessivlieferverträge erfasst.[36] Sie charakterisiert, dass über einen längeren Zeitraum hinweg Einzel-

28 *Steindorff*, ZHR 148 (1984), 271, 272.
29 *Steindorff*, ZHR 148 (1984), 271, 274.
30 *Steindorff*, ZHR 148 (1984), 271, 274.
31 Dauerschuldverhältnisse über z. B. eine Woche wären als kurzfristig einzustufen, siehe *Kamanabrou*, Vertragliche Anpassungsklauseln, S. 14.
32 *J. Becker*, in: Bamberger/Roth, § 309 Nr. 1 BGB Rn. 13; *Grüneberg*, in: Palandt, § 314 Rn. 2; *Horn*, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Band 1, 551, 561; *von Gierke*, JherJb 64 (1914), 355, 359.
33 *Horn*, in: Bundesminister der Justiz, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Band 1, 551, 561; *von Gierke*, JherJb 64 (1914), 355, 359.
34 *von Gierke*, JherJb 64 (1914), 355, 359.
35 *Grüneberg*, in: Palandt, § 314 Rn. 2; *Esser/Schmidt*, Schuldrecht, Band 1, S. 256; *Horn*, in: Bundesminister der Justiz, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Band 1, 551, 561.
36 Zum Charakter des wichtigsten Unterfalls der Dauerschuldverhältnisse siehe *Horn*, in:

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847107804 – ISBN E-Book: 9783847007807

leistungen erbracht werden, deren maximale Anzahl nicht schon bei Vertragsschluss festgelegt wurde.[37] Rechtliche Verankerung findet die unterschiedliche Behandlung von Dauerschuldverhältnissen und Verträgen über Einmalleistungen in § 309 Nr. 1 BGB. § 309 Nr. 1 Hs. 1 BGB verbietet Klauseln, die eine Erhöhung des Entgelts für Waren oder Leistungen vorsehen, die innerhalb von vier Monaten nach Vertragsschluss geliefert oder erbracht werden sollen. Von diesem Grundsatz macht § 309 Nr. 1 Hs. 2 BGB eine Ausnahme für Waren oder Leistungen, die im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen geliefert oder erbracht werden. Dieser Regelung liegt die Wertung zugrunde, dass der Vertragspartner aufgrund der Überschaubarkeit des Zeitraums zwischen Vertragsschluss und Erfüllung davon ausgehen kann, dass der Anbieter vorhersehbare Kostenveränderungen in seine Kalkulation einbezogen hat.[38] In langfristigen Dauerschuldverhältnissen fehlt hingegen eine entsprechende berechtigte Erwartungshaltung. Stattdessen wird eine Preisanpassungsklausel in diesem Bereich als nicht überraschend angesehen.[39] Denn Dauerschuldverhältnisse sowie Sukzessivlieferverträge können aufgrund ihres langfristigen Charakters empfindlich gegenüber Veränderungen im vertraglichen Umfeld sein, z. B. in Bezug auf potentielle Steigerungen der Bezugskosten oder sonstige Fixkosten wie Steuern, Importabgaben usw. des Verwenders.[40] Durch diese Risiken besteht in sämtlichen langfristigen Verträgen ein Bedürfnis nach Preisanpassungsklauseln mit dem Problem ihrer Wirksamkeit.[41] Eine Differenzierung zwischen den Vertragsarten erfolgt erst dahingehend, dass die allgemeinen Anforderungen an Preisanpassungsklauseln interessengerecht an die Eigenart der verwendeten Vertragstypen und die wirtschaftlichen Gegebenheiten angepasst werden müssen.[42]

Bundesminister der Justiz, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Band 1, 551, 561.

37 *J. Becker*, in Bamberger/Roth, § 309 Nr. 1 BGB Rn. 13; *Horn*, in: Bundesminister der Justiz, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Band 1, 551, 561.

38 *Graf von Westphalen*, in: Graf von Westphalen/Thüsing, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Preisanpassungsklauseln Rn. 8.

39 *J. Becker*, in: Bamberger/Roth, § 309 Nr. 1 BGB Rn. 15. Zur fehlenden Einschlägigkeit von § 305c BGB siehe *Lettl*, JuS 2001, 559, 561; *Beckmann*, Die Zulässigkeit von Preis- und Prämienanpassungsklauseln nach dem AGB-Gesetz, S. 24. Für Prämienanpassungsklauseln siehe *Beckmann*, in: Bruck/Möller, Versicherungsvertragsgesetz, Band 2, § 40 Rn. 30.

40 *Paulusch*, in: Heinrichs, Zehn Jahre AGB-Gesetz, 55, 66f.; *Köndgen/König*, ZIP 1984, 129, 132; *Büdenbender*, NJW 2007, 2945, 2946; *Büdenbender*, NJW 2013, 3601.

41 *Köndgen/König*, ZIP 1984, 129, 132. *Schöne* spricht in ZIP 2007, 918 vom Energieliefervertrag als Paradebeispiel für vertragliche Preisanpassungsklausel. Im Hinblick auf die zahlreiche Rechtsprechung, die vornehmlich zu Energielieferverträgen ergangen ist, liegt diese Einschätzung durchaus nahe. Dennoch ist insbesondere die Zinsanpassungsrechtsprechung nicht außer Acht zu lassen, sodass hier sämtliche Preisanpassungsklauseln betrachtet werden.

42 *Steindorff*, ZHR 148 (1984), 271, 275; *Köndgen/König*, ZIP 1984, 129, 137.

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847107804 – ISBN E-Book: 9783847007807

II. Begrenzung auf Sonderverträge

Die vorliegende Untersuchung ist begrenzt auf Verbraucherverträge im privatautonomen Bereich, sodass dem Kontrahierungszwang unterliegende Verträge ausgeschlossen sind. Im Rahmen von Kontrahierungszwängen sind Preisanpassungen über die Regelungen in den Versorgungsverordnungen bereits gesetzlich normiert.[43]

Folglich bezieht sich diese Arbeit, sofern Verträge der Elektrizitäts-, Gas-, Fernwärme- und Wasserversorgungsunternehmen betroffen sind, nur auf deren Sonderverträge. Dies sind etwa in der Energieversorgung solche Vertragsverhältnisse, in denen die Kunden im Vergleich zur Grundversorgung zu günstigeren oder anderen Bedingungen/Preisen beliefert werden.[44] Dabei kann es sich um einen anderen Anbieter als den regionalen Grundversorger oder um eine andere Produktart handeln, wenn z. B. der Kunde lediglich »Ökostrom« beziehen möchte.[45]

C. Gang der Untersuchung

In Kapitel 1 werden die Grundlagen zur Analyse von Preisanpassungsklauseln behandelt. Abschnitt 1 stellt die verschiedenen Klauselarten vor; im anschließenden Abschnitt werden die Grundpfeiler der AGB-Kontrolle erläutert. Darunter fällt die Diskussion über den Schutzzweck der AGB-Kontrolle sowie die Erläuterung der Differenzierung von Preishaupt- und Preisnebenabrede innerhalb der Kontrollschranke des § 307 Abs. 3 BGB. Kapitel 2 enthält den Kernbereich der Untersuchung mit der Analyse von Rechtsprechung und Literatur zur Kontrolle von Preisanpassungsklauseln nach § 307 Abs. 1 BGB. Im Anschluss an diese Analyse wird in Kapitel 3 die Rechtsfolge der Unwirksamkeit diskutiert. Abschließend enthält Kapitel 4 eine Bewertung der vorhergehenden Untersuchung einschließlich Anregungen zu einer besseren Vereinbarkeit von Preisanpassungsklauseln mit § 307 Abs. 1 S. 1 und S. 2 BGB.

43 Siehe dazu § 5 StromGVV/GasGVV; § 24 AVBFernwärmeV.

44 *Rott*, VuR 2006, 1; *Grün/Ostendorf*, BB 2014, 259, 262. Das Sondervertragsverhältnis ist nicht im EnWG definiert. Es wird lediglich negativ in Abgrenzung zum Grundversorgungskunden gemäß § 36 Abs. 2 EnWG beschrieben, siehe dazu *Schöne*, in: Graf von Westphalen/Thüsing, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Stromlieferverträge Rn. 35; *Theobald/Theobald*, Grundzüge des Energiewirtschaftsrechts, S. 137.

45 *Rott*, VuR 2006, 1; *Hansche/Tomala*, in: Stuhlmacher/Stappert/Schoon/Jansen, Grundriss zum Energierecht, Kap. 10.A Rn. 7, 10.

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847107804 – ISBN E-Book: 9783847007807

Kapitel 1: Grundlagen

Abschnitt 1: Vorstellung der Klauselarten und Erstellung eines Preisklauselschemas

A. Vorstellung der Klauselarten

I. Oberbegriff Preisklausel

Die Anpassung von Preisen kann auf verschiedene Art und Weise erfolgen. Um diese verschiedenen Arten der Anpassung von Preisen unter einen Oberbegriff zusammenzufassen, ist der Begriff Vertragsanpassung zu weitreichend.[46] Er umfasst die gesamte Spannbreite an Vertragsklauseln und beschränkt sich nicht auf Klauseln, die einen Bezug zu Preisen haben.[47] Lediglich auf Preise bezieht sich der Begriff Preisrecht.[48] Doch ist auch er zu weit gefasst, denn darunter können alle Regelungen subsumiert werden, die die Geldschuld des synallagmatischen Austauschverhältnisses berühren.[49] Darunter fallen zum Beispiel Vereinbarungen über Leistungszeit, -ort und -art sowie über die Währung. Der Wortlaut des Begriffs Preisanpassungsklausel erscheint hingegen zu begrenzt[50] – auf den ersten Blick lässt sich aus ihm nämlich nicht schließen, dass hier auch Regelungen über Zinsen aus Bankgeschäften oder Mietzinsen sowie Prämien aus Versicherungsverträgen erfasst sind.[51] Weiterhin würde eine Preisanpassung voraussetzen, dass der Preis zur Zeit des Vertragsschlusses als verbindlich festgelegt wurde. Je nach Klauselausgestaltung ist dies jedoch nicht immer der Fall.

In Anlehnung an das Preisklauselgesetz sollte der Oberbegriff der Preis-

46 *Kamanabrou*, Vertragliche Anpassungsklauseln, S. 14.
47 *Kamanabrou*, Vertragliche Anpassungsklauseln, S. 14.
48 *Kamanabrou*, Vertragliche Anpassungsklauseln, S. 14.
49 *Kamanabrou*, Vertragliche Anpassungsklauseln, S. 14.
50 *Kamanabrou*, Vertragliche Anpassungsklauseln, S. 14.
51 *Kamanabrou*, Vertragliche Anpassungsklauseln, S. 14.

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847107804 – ISBN E-Book: 9783847007807

klausel verwendet werden.[52] Gemäß § 1 Abs. 1 PrKG darf der Betrag von Geldschulden nicht unmittelbar und selbsttätig durch den Preis oder Wert von anderen Gütern oder Leistungen bestimmt werden, die mit den vereinbarten Gütern oder Leistungen nicht vergleichbar sind. Vor dem Hintergrund dieses Tatbestandes sind die Begriffe Betrag, Geldschuld und Wert entscheidend. Durch sie wird im Rahmen von Preisklauseln gerade nicht lediglich auf Preise abgestellt[53] – beispielsweise sind auch Prämien eine Geldschuld.[54] Ebenso bildet der Darlehenszins die geldwerte Gegenleistung für die Überlassung von Kapital.[55] Somit kann mit der Einheit der Rechtsordnung trotz aller Ungenauigkeit vom Oberbegriff der Preisklausel gesprochen werden. Diese Preisklauseln können in vielfältiger Weise in AGB vereinbart werden. Sie können einen Preis festlegen, einen Preisvorbehalt einführen oder dem Verwender die Möglichkeit zur Preisanpassung einräumen.[56]

II. Indexbasierte Preisberechnungsklausel

Die Preisberechnungsklausel erfüllt juristisch eine Zwitterfunktion. Ihr Vorliegen ist von zwei Voraussetzungen abhängig:[57] Erstens darf kein von dieser Klausel unabhängiger Ausgangspreis zu ermitteln sein,[58] und zweitens muss die Klausel eine zumindest partielle Regelung des Preises enthalten.[59] Die partielle Regelung des Preises erfolgt durch die an einen Index gebundene mathematische Formel.[60] Der Preis errechnet sich dann beim Leistungsaustausch direkt aus der Anwendung dieser Indexklausel.[61] Eine derartige Klausel erfüllt zugleich zwei Funktionen:[62] In erster Funktion errechnet sich der Ausgangspreis originär durch die Preisberechnungsklausel; zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses gilt also kein festgelegter Preis, die konkrete Bezifferung erfolgt erst mit Beginn der

52 Diesen Begriff verwendet auch *Lübke-Detring*, Preisklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, S. 20. Kritisch hingegen *Kamanabrou*, Vertragliche Anpassungsklauseln, S. 14.
53 Siehe zum Tatbestandsmerkmal der Geldschuld *Toussaint*, in: jurisPK-BGB, Band 2.1, § 1 PrKG Rn. 19ff.
54 *Deutsch/Iversen*, Versicherungsvertragsrecht, S. 132 Rn. 198.
55 *Kindler*, Gesetzliche Zinsansprüche im Zivil- und Handelsrecht, S. 4.
56 Siehe dazu *Wichmann*, ZIP 1983, 393, 403, der in dem Begriff der Preisklausel die Funktionen der Preisberechnung und der Anpassung vereint sieht.
57 *Dammann*, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, § 309 Nr. 1 Rn. 15.
58 *Dammann*, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, § 309 Nr. 1 Rn. 15.
59 *Dammann*, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, § 309 Nr. 1 Rn. 15.
60 *Lübke-Detring,* Preisklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, S. 21.
61 *Lübke-Detring,* Preisklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, S. 21.
62 BGH, WM 2015, 299, 301; BGH, NJW 2014, 3508, 3509f.; BGH, NJW 2014, 2708, 2710; BGH, Urt. v. 14.05.2014, Az. VIII ZR 116/13, BeckRS 2014, 13807 Rn. 21.

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847107804 – ISBN E-Book: 9783847007807