



**OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN**  
**IM NAMEN DES VOLKES**  
**URTEIL**

In dem Rechtsstreit

1.

2.

3.

4.

5.

6.

7.

8.

9.

10.

30. Hei

31. Hei

32. And

33. Hor

34. Jür

35. Jür

36. Do

37. Of

38. He

39. Bf

40. H

41. R

42. H

Prozessbevollmächtigte  
Rechtsanwälte Helling & Metzschmar, Liesegangstraße 9, 40211 Düsseldorf.

gegen

Stadtwerke  
meyer, E

Beklagte und Berufungsbeklagte

Prozessbevollmächtigte  
Rechtsanwälte Schulte Riesenkampff, Hochstraße 49, 60313 Frankfurt am Main.

hat der 1. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Weber und die Richter am Oberlandesgericht Dr. Scharl und Dr. Niedenführ aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23.9.2008 für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Kläger zu 1) - 4), 6) - 12), 15) - 21), 23) - 25), 27) - 29) und 31) - 42) wird das Urteil der 12. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Frankfurt am Main vom 3.8.2007 (Az.: 3-12 O 32/07) teilweise abgeändert und zur Klarstellung wie folgt neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass die von der Beklagten gegenüber den Berufungsklägern in ihren Sonderverträgen für „Gas“ verwendete Preisklausel mit dem Wortlaut:

„c) Als Heizölpreis im Sinne von Ziffer 2 des Vertrages gilt das aus 8 Monatswerten gebildete arithmetische Mittel der vom Statistischen Bundesamt erhobenen und veröffentlichten monatlichen Preisnotierung für extra leichtes Heizöl in € je 100 Liter frei Verbraucher in Frankfurt bei Tankkraftwagen-Lieferungen von 40 bis 50 hl pro Auftrag einschließlich Verbrauchssteuer. Der Arbeitspreis (AP) errechnet sich deshalb nach folgender Formel:  
AP (Cent je kWh) = 0,092 HEL

d) Änderungen der Gaspreise aufgrund der Bindung an das Heizöl (HEL) treten jeweils zum 1.4. und 1.10. eines jeden Jahres ein. Für die Bildung der Gaspreise wird jeweils der Durchschnitt des veröffentlichten Heizölpreises zugrunde gelegt, und zwar

- am 1. April die Durchschnittspreise für die Monate Juli bis Dezember des Vorjahres und Januar bis Februar des laufenden Jahres,
- am 1. Oktober die Durchschnittspreise der Monate Januar bis August des laufenden Jahres.“

unwirksam ist.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Gerichtskosten erster Instanz haben die Beklagte 18/42, die Kläger zu 5), 13), 14), 22), 26) und 30) je 1/42 und die Kläger zu 1) - 4), 6) - 12), 15) - 21), 23) - 25), 27) - 29) und 31) - 42) je 1/84 zu tragen. Von den erstinstanzlichen außergerichtlichen Kosten der Beklagten haben die Kläger zu 5), 13), 14), 22), 26) und 30) je 1/42 und die Kläger zu 1) - 4), 6) - 12), 15) - 21), 23) - 25), 27) - 29) und 31) - 42) je 1/84 zu tragen. Von den erstinstanzlichen außergerichtlichen Kosten der Kläger zu 1) - 4), 6) - 12), 15) - 21), 23) - 25), 27) - 29) und 31) - 42) hat die Beklagte die Hälfte zu tragen. Im Übrigen tragen die Parteien ihre erstinstanzlichen außergerichtlichen Kosten selbst.

Die Kosten des Berufungsverfahrens haben die Beklagte und die Berufungskläger je zur Hälfte zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Parteien können die Zwangsvollstreckung jeweils durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Gegenseite vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils belzutreibenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

### Gründe

#### I.

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer Preisanpassungsklausel in den Lieferbedingungen der Beklagten.

Die Kläger beziehen auf der Grundlage von Sonderverträgen von der Beklagten das für sie zum Heizen, Kochen und teilweise zur Warmwasseraufbereitung erforderliche leitungsgebundene Produkt „Gas“.

Es gelten die Bedingungen des Sondervertrages für Gaslieferungen (nachfolgend Lieferbedingungen), die unter Ziffer III. folgende Preisklausel enthalten:

„a) Der Grundpreis ist abhängig von der Nennwärmeleistung der installierten GVE und errechnet sich mit Stand 1.10.1989 wie folgt:  
bis 25 KW = 15,00 € pro Monat  
für jedes über 25 KW hinausgehende KW: 0,60 € pro Monat.  
Verwendet der Kunde das Gas gleichzeitig zum Kochen, so ermäßigt sich der Grundpreis monatlich um 2,50 €

b) Als Maßstab für die Lohnkosten im Sinne der Ziffer 2 des Vertrages gilt die vom Statistischen Bundesamt, Wiesbaden, in „Wirtschaft und Statistik“ vierteljährlich veröffentlichte Lohn-Indexziffer unter Indizes der tariflichen Stundenlöhne und Monatsgehälter der Arbeiter und Angestellten in der gewerblichen Wirtschaft und bei Gebietskörperschaften - „Tarifliche Stundenlöhne der Arbeiter in der Elektrizitäts-, Gas-, Fernwärme- und Wasserversorgung“. Ändert sich diese, so ändern sich 50 % des Grundpreises im gleichen Verhältnis.  
Die dem jeweils gültigen Grundpreis zugrundeliegende Lohn-Indexziffer ( $L_x$ ) wird von den Stadtwerken in gleicher Weise wie der Grundpreis öffentlich bekannt gemacht und dem Kunden auf Verlangen jederzeit mitgeteilt.

c) Als Heizölpreis im Sinne von Ziffer 2 des Vertrages gilt das aus 8 Monatswerten gebildete arithmetische Mittel der vom Statistischen Bundesamt erhobenen und veröffentlichten monatlichen Preisnotierung für extra leichtes Heizöl in € je 100 Li-

ter frei Verbraucher in Frankfurt bei Tankkraftwagen-Lieferungen von 40 bis 50 hl pro Auftrag einschließlich Verbrauchssteuer.

Der Arbeitspreis (AP) errechnet sich deshalb nach folgender Formel:

AP (Cent je kWh) = 0,092 HEL

d) Änderungen der Gaspreise aufgrund der Bindung an das Heizöl (HEL) treten jeweils zum 1.4. und 1.10. eines jeden Jahres ein.

Für die Bildung der Gaspreise wird jeweils der Durchschnitt des veröffentlichten Heizölpreises zugrunde gelegt, und zwar

- am 1. April die Durchschnittspreise für die Monate Juli bis Dezember des Vorjahres und Januar bis Februar des laufenden Jahres,
- am 1. Oktober die Durchschnittspreise der Monate Januar bis August des laufenden Jahres.

e) Werden durch gesetzliche oder behördliche Maßnahmen der Bezug oder die Verteilung von Gas nach Vertragsschluss mit Steuern und Abgaben belastet, trägt der Kunde diese Belastungen; bei Entlastungen wird entsprechend verfahren."

Wegen des Inhalts der Lieferbedingungen im Übrigen wird auf die Anlage B 2 (Bl. 188 d.A.) Bezug genommen.

Gemäß Ziffer III c) und d) der Lieferbedingungen erhöhte die Beklagte per 1.10.2004 die Arbeitspreise von 2,93 Cent/kWh auf 3,32 Cent/kWh und per 1.4.2005 von 3,32 Cent/kWh auf 3,60 Cent/kWh. Diese Preiserhöhungen wurden von den Klägern akzeptiert.

Per 1.10.2005 erhöhte die Beklagte den Arbeitspreis von 3,60 Cent/kWh auf 4,31 Cent/kWh. Per 1.4.2007 senkte die Beklagte den Gaspreis um etwa 6,8 %.

Die Kläger haben die Auffassung vertreten, der von der Beklagten ab dem 1.10.2005 geforderte Gesamtpreis sei unbillig. Die Erhöhung der Entgelte für Gas ab 1.10.2005 sei unwirksam gewesen, weil die streitgegenständliche Preisanpassungsklausel gegen die §§ 305, 307 Abs. 1 BGB verstoße.

Ziffer III c) und d) der Lieferbedingungen verstoße gegen das Transparenzgebot. Die Beklagte erziele durch willkürliche Bestimmung der Zeitpunkte, ob und wann gestiegene Heizölpreise umgelegt werden sollten, Gewinne zu Lasten der Kläger. Bei der Formel bleibe unklar, ob eine Preiserhöhung auch dann vorgenommen werden dürfe, wenn eine Verteuerung des von der Beklagten bezogenen Gases durch rückläufige Kosten in einem anderen Bereich ausgeglichen werde, oder wie hoch eine Preiserhöhung ausfallen dürfe, wenn eine Erhöhung der Bezugskosten

tellweise durch Kostenreduzierungen wettgemacht werde. Preisanpassungen der Beklagten gegenüber den Klägern würden ausschließlich aufgrund der Marktbedingungen für Leichtes Heizöl am Standort Frankfurt am Main vorgenommen, ohne dass dies mit Kostenfaktoren der Beklagten in irgendeinem Zusammenhang stehe. Damit räume die beanstandete Preisgleitklausel der Beklagten eine unbegrenzte Preisanhebungsmöglichkeit mit der Möglichkeit zur Erzielung weiterer Gewinne ein.

Unabhängig hiervon liege eine unangemessene Benachteiligung der Gaskunden vor, weil die Beklagte ihre Preisänderungen an die HEL-Notierung Koppeler, obwohl auch eine Koppelung an den vom Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) veröffentlichten Erdgasimportpreis möglich wäre.

Das Erhöhungsverlangen der Beklagten zum 1.10.2005 und der so begehrte Gesamtpreis halte der Überprüfung im Wege der Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB nicht stand.

Die Kläger haben beantragt,

1. festzustellen, dass die durch die Beklagte gegenüber den Klägern in ihren Sonderverträgen für „Gas“ verwendete Preisgleitklausel mit dem Wortlaut:

a) Der Grundpreis ist abhängig von der Nennwärmeleistung der installierten GVE und errechnet sich mit Stand 1.10.1989 wie folgt:  
bis 25 KW = 15,00 € pro Monat  
für jedes über 25 KW hinausgehende KW: 0,60 € pro Monat.  
Verwendet der Kunde das Gas gleichzeitig zum Kochen, so ermäßigt sich der Grundpreis monatlich um 2,50 €

b) Als Maßstab für die Lohnkosten im Sinne der Ziffer 2 des Vertrages gilt die vom Statistischen Bundesamt, Wiesbaden, in „Wirtschaft und Statistik“ vierteljährlich veröffentlichte Lohn-Indexziffer unter Indizes der tariflichen Stundenlöhne und Monatsgehälter der Arbeiter und Angestellten in der gewerblichen Wirtschaft und bei Gebietskörperschaften - „Tarifliche Stundenlöhne der Arbeiter in der Elektrizitäts-, Gas-, Fernwärme- und Wasserversorgung“. Ändert sich diese, so ändern sich 50 % des Grundpreises im gleichen Verhältnis.  
Die dem jeweils gültigen Grundpreis zugrundeliegende Lohn-Indexziffer ( $L_x$ ) wird von den Stadtwerken in gleicher Weise wie der Grundpreis öffentlich bekannt gemacht und dem Kunden auf Verlangen jederzeit mitgeteilt.

c) Als Heizölpreis im Sinne von Ziffer 2 des Vertrages gilt das aus 8 Monatswerten gebildete arithmetische Mittel der vom Statistischen Bundesamt erhobenen und veröffentlichten monatlichen Preisnotierung für extra leichtes Heizöl in € je 100 Li-

ter frei Verbraucher in Frankfurt bei Tankkraftwagen-Lieferungen von 40 bis 50 hl pro Auftrag einschließlich Verbrauchssteuer.  
Der Arbeitspreis (AP) errechnet sich deshalb nach folgender Formel:  
AP (Cent je kWh) = 0,092 HEL

d) Änderungen der Gaspreise aufgrund der Bindung an das Heizöl (HEL) treten jeweils zum 1.4. und 1.10. eines jeden Jahres ein.  
Für die Bildung der Gaspreise wird jeweils der Durchschnitt des veröffentlichten Heizölpreises zugrunde gelegt, und zwar  
- am 1. April die Durchschnittspreise für die Monate Juli bis Dezember des Vorjahres und Januar bis Februar des laufenden Jahres,  
- am 1. Oktober die Durchschnittspreise der Monate Januar bis August des laufenden Jahres.

e) Werden durch gesetzliche oder behördliche Maßnahmen der Bezug oder die Verteilung von Gas nach Vertragsschluss mit Steuern und Abgaben belastet, trägt der Kunde diese Belastungen; bei Entlastungen wird entsprechend verfahren.

unwirksam ist.

2. festzustellen, dass der durch die Beklagte seit dem 1.10.2005 verlangte Gesamtbezugspreis für ihr Produkt „Gas“ aufgrund der zwischen ihr und dem jeweiligen Kläger bestehenden Gaslieferungsvertrag unbillig und damit unwirksam ist.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorggetragen, die streitgegenständliche Preisanpassungsklausel sei eine zulässige Kostenelementeklausel, die Grund und Umfang der Preiserhöhung genau festlege. Auf der Grundlage der in Ziffer III c) und d) der Lieferbedingungen genannten Kriterien könnten die jeweiligen Gaspreise errechnet werden. Die Stichtagsregelung (1.4. und 1.10.) sei sachgerecht. Gasvorräte gäbe es bei ihr nicht.

Nach der Preisanpassungsklausel spiele es für den Gaspreis keine Rolle, ob ihre Mitarbeiter tariflich oder übertariflich bezahlt würden, wie viele Mitarbeiter sie beschäftige, wie viel die Instandhaltung der Versorgungseinrichtungen koste oder welche sonstigen Kosten oder Kosteneinsparungen sie habe. Die streitgegenständliche Preisanpassungsklausel lasse auch Preissenkungen zu.

Der Wirksamkeit der Preisanpassungsklausel stehe nicht entgegen, dass sie jeweils einen niedrigeren als den auf der Grundlage der Preisanpassungsklausel errechneten Gaspreis gegenüber ihren Kunden geltend mache.

Sie selbst kaufe bei ihren Lieferantinnen - Entega Vertrieb GmbH & Co. KG und Mainova AG - ölpreisbezogen ein. Der Ölpreis sei ein zulässiges Kostenelement im Hinblick auf den Gaspreis. Die Bindung des Gaspreises an den Ölpreis sei ein in der Bundesrepublik Deutschland übliches und zulässiges Verfahren. Für die Errechnung ihres Gaspreises seien nicht die an ihre Vorlieferanten gezahlten Bezugskosten für Erdgas maßgebend, sondern der HEL-Preis am Marktort Frankfurt am Main.

Mit der am 3.8.2007 verkündeten Entscheidung (Bl. 292-308, 308a-308c d.A.), auf die - auch zur Ergänzung des erstinstanzlichen Vortrags der Parteien - Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Die zulässigen Feststellungsbegehren der Kläger seien nicht begründet. Die Preisanpassung unterliege nicht der Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB. Die Preisanpassungsklausel halte der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1, 2 BGB stand.

Mit der Berufung wenden sich die Kläger zu 1) - 4), 6) - 12), 15) - 21), 23) - 25), 27) - 29) und 31) - 42) gegen die Abweisung des Feststellungsantrags zu 1).

Sie sind der Auffassung, das Landgericht habe die Preisgleitklausel der Beklagten rechtlich unzutreffend als sog. Kostenelementeklausel bewertet. Die Klausel knüpfe nicht an Kostenelemente der Beklagten oder Dritter an. Es handele sich um eine Gleitklausel, die dem Genehmigungsvorbehalt gem. § 2 Abs. 2 PaPKG i. V. m. der PreisklauselVO unterliege. Die Klausel führe auch zu einer unangemessenen Benachteiligung der Verbraucher i. S. d. § 307 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB. Sie ermögliche der Beklagten, zusätzliche Gewinne zu erwirtschaften, wenn der in der Klausel genannte Ölpreisfaktor am Marktort Frankfurt/Main ansteige, selbst wenn keine entsprechend gleichartigen Bezugskostensteigerungen bei der Beklagten eintreten.



Unabhängig davon liege eine unangemessene Benachteiligung auch deshalb vor, weil die Beklagte ihre Preisänderungen an die HEL-Notierung koppelte, obwohl eine Koppelung an den von der BAFA veröffentlichten Erdgasimportpreis möglich wäre. Beim HEL-Preis werde nämlich einschließlich Verbrauchssteuern indexiert, also einschließlich der Mehrwertsteuer. Steige die Mehrwertsteuer, stiegen auch die HEL-Notierungen, somit dann die Erdgaspreise, auf welche die erhöhte Mehrwertsteuer ebenfalls aufgeschlagen werde. So habe sich auch der Abstand zwischen HEL-Notierung und Erdgasimportpreis alleine in der Zeit von Januar 1999 bis April 2003 kontinuierlich auseinander entwickelt.

Die Kläger beantragen,

unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Frankfurt am Main vom 3.8.2007 – 3-12 O 32/07, zugestellt am 27.9.2007, festzustellen, dass die durch die Beklagte gegenüber den Klägern in ihren Sonderverträgen für „Gas“ verwendete Preisgleitklausel mit dem Wortlaut:

„c) Als Heizölpreis im Sinne von Ziffer 2 des Vertrages gilt das aus 8 Monatswerten gebildete arithmetische Mittel der vom Statistischen Bundesamt erhobenen und veröffentlichten monatlichen Preisnotierung für extra leichtes Heizöl in € je 100 Liter frei Verbraucher in Frankfurt bei Tankkraftwagen-Lieferungen von 40 bis 50 hl pro Auftrag einschließlich Verbrauchssteuer. Der Arbeitspreis (AP) errechnet sich deshalb nach folgender Formel:  
AP (Cent je kWh) = 0,092 HEL

d) Änderungen der Gaspreise aufgrund der Bindung an das Heizöl (HEL) treten jeweils zum 1.4. und 1.10. eines jeden Jahres ein. Für die Bildung der Gaspreise wird jeweils der Durchschnitt des veröffentlichten Heizölpreises zugrunde gelegt, und zwar

- am 1. April die Durchschnittspreise für die Monate Juli bis Dezember des Vorjahres und Januar bis Februar des laufenden Jahres,
- am 1. Oktober die Durchschnittspreise der Monate Januar bis August des laufenden Jahres.“

unwirksam ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens das angefochtene Urteil.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivortrages wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

## II.

Die Berufung ist form- und fristgerecht erhoben und begründet worden, mithin zulässig. Das Rechtsmittel hat Erfolg, weil die Entscheidung des Landgerichts auf einem Rechtsfehler beruht (§ 513 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 546 ZPO), denn die Preisanpassungsklausel in Ziffer III c) und d) der Lieferbedingungen ist gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam.

Die Feststellungsklage ist gemäß § 256 Abs. 1 ZPO zulässig, denn die Kläger haben ein rechtliches Interesse an der Feststellung, dass die Preisanpassungsklausel unwirksam ist. Die Klage ist auch begründet.

Entgegen der Ansicht der Kläger handelt es sich allerdings nicht um eine genehmigungsbedürftige Preisklausel. Auf die streitgegenständliche Preisklausel findet das am 14.9.2007 in Kraft getretene Preisklauselgesetz (PrkIG) Anwendung, weil bis zum 13.9.2007 kein Genehmigungsantrag für diese Klausel gestellt worden ist (§ 9 Abs. 2 PrkIG). Nicht verboten sind nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 PrkIG solche Klauseln, bei denen die in ein Verhältnis zueinander gesetzten Güter oder Leistungen im wesentlichen gleichartig oder zumindest vergleichbar sind (Spannungsklauseln). Bei leichtem Heizöl handelt es sich um ein dem Erdgas im Wesentlichen gleichartiges oder vergleichbares Gut im Sinne von § 1 Abs. 2 Nr. 2 PrkIG, denn beide Güter gehören zu den nicht erneuerbaren Energien und sind schon insofern vergleichbar, als sie für den Bereich der Wärme- und Energieerzeugung Konkurrenzprodukte darstellen, die grundsätzlich alternativ eingesetzt werden können. (ebenso zu dem früher geltenden § 1 PrkV LG München, Urteil vom 09.08.2007 - 12 O 18199/06, GWF 2008, 15 zitiert nach Juris Rn. 50 mit Verweis auf OLG Rostock, Urteil vom 23.6.2003 - 3 U 173/01).

Die Preisanpassungsklausel in Ziffer III c) und d) der Lieferbedingungen hält jedoch einer Inhaltskontrolle nicht stand, weil sie die Vertragspartner der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt.

Preisanpassungsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen von (Gas-)Versorgungsunternehmen unterliegen nach ständiger Rechtsprechung des BGH der Inhaltskontrolle nach §§ 310 Abs. 2, 307 Abs. 1 und 2 BGB (BGH, Urteil vom 21.09.2005 - VIII ZR 38/05, NJW-RR 2005, 1717; BGH, Urteil vom 13.12.2006 - VIII ZR 25/06, NJW 2007, 1054, 1055, jeweils m.w.N.; BGH, Urteil v. 29.04.2008, KZR 2/07, Erdgassondervertrag, BB 2008, 1360; Budenbender, NJW 2007, 2945, 2951).

Preisanpassungsklauseln, die eine Preisanpassung wegen und auf der Grundlage sich verändernder Kosten vorsehen, sind dabei im Grundsatz nicht zu beanstanden. Sie sind ein geeignetes und anerkanntes Instrument zur Bewahrung des Gleichgewichts von Preis und Leistung bei langfristigen Lieferverträgen. Solche Klauseln dienen dazu, einerseits dem Verwender das Risiko langfristiger Kalkulation abzunehmen und ihm seine Gewinnspanne trotz nachträglicher, ihn belastender Kostensteigerung zu sichern, und andererseits den Vertragspartner davor zu bewahren, dass der Verwender mögliche künftige Kostenerhöhungen vorsorglich schon bei Vertragsschluss durch Risikozuschläge aufzufangen versucht (BGH, Urteil vom 21.09.2005 - VIII ZR 38/05, NJW-RR 2005, 1717, zitiert nach Juris Rn. 18 m.w.N.; BGH, Urteil vom 13.12.2006, VIII ZR 25/06, NJW 2007, 1054).

Eine unangemessene Benachteiligung ergibt sich hier – wie die Kläger im Berufungsrechtszug selbst einräumen – nicht aus einem Verstoß gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Preisanpassungsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen müssen so beschaffen sein, dass der Vertragspartner den Umfang der auf ihn zukommenden Preissteigerungen bei Vertragsschluss aus der Formulierung der Klausel erkennen und die Berechtigung einer von dem Verwender vorgenommenen Erhöhung an der Ermächtigungsklausel selbst messen kann. Das Transparenzgebot soll verhindern, dass der Verwender durch einen ungenauen Tatbestand oder eine ungenaue Rechtsfolge ungerechtfertigte Beurteilungsspielräume in Anspruch nehmen kann. Es bedarf daher einer möglichst konkreten Festlegung der Voraussetzun-

gen, unter denen das Preisänderungsrecht entsteht. (OLG Bremen, Urteil vom 16.11.2007 - 5 U 42/06, ZIP 2008, 28).

Diesen Anforderungen wird die streitgegenständliche Preisanpassungsklausel gerecht. Sie knüpft nicht an betriebsinterne Faktoren der Beklagten an, sondern an objektive, nachprüfbare Bezugspunkte. Die Musterrechnungen der Beklagten zeigen für die Preiserhöhungen zum 1.10.2004 und 1.4.2005 (Seiten 18 bis 20 der Klageerwiderung vom 7.6.2007- Bl. 172-174 d.A.), dass der (erhöhte) Gaspreis auf der Grundlage der Preisanpassungsklausel ohne weiteres ausgerechnet werden kann. Es gelangen nur solche Werte zur Anwendung, die von der Beklagten nicht beeinflussbar sind. Das gilt für den definierten HEL-Preis, den Äquivalenzfaktor 0,092 sowie die gesetzlich erhobenen Steuern. Die Daten werden veröffentlicht oder sind öffentlich zugänglich und für den Kunden ermittelbar. Der definierte HEL-Preis wird monatlich vom Statistischen Bundesamt veröffentlicht. Der Verbraucher kann sich die nach der Preisanpassungsklausel ergebende Preisänderung selbst ausrechnen.

Anders als in der Fallgestaltung, die der Entscheidung des BGH vom 29.04.2008 (KZR 2/07, Erdgassondervertrag, BB 2008, 1360) zugrunde lag, kann die Klausel hier auch nicht dahin ausgelegt werden, dass die Beklagte zwar berechtigt, nicht aber verpflichtet ist, zu bestimmten Zeitpunkten auch eine Preisanpassung nach unten vorzunehmen. Die Änderungen treten unabhängig davon, in welche Richtung sich der HEL-Preis seit Vertragsschluss oder seit der letzten Preisanpassung entwickelt hat, in jedem Fall zum 1.4. bzw. zum 1.10. ein.

Die Preisanpassungsklausel in Ziffer III c) und d) der Lieferbedingungen ist jedoch gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Preisanpassungsklauseln sind nur zulässig, wenn die Befugnis des Verwenders zu Preisanhebungen von Kostenerhöhungen abhängig gemacht wird und die einzelnen Kostenelemente sowie deren Gewichtung bei der Kalkulation des Gesamtpreises offen gelegt werden (BGH, Urteil vom 21.09.2005 - VIII ZR 38/05, NJW-RR 2005, 1717; BGH, Urteil vom 13.12.2006, VIII ZR 25/06, NJW 2007, 1054; BGH, Urteil vom 11.10.2007 - III ZR 63/07, NJW-RR 2008, 134 zitiert nach Juris Rn. 19).

Eine unangemessene Benachteiligung der Vertragspartner der Beklagten ergibt sich hier zwar nicht aufgrund einer fehlenden Gewichtung einzelner Kostenelemente im Hinblick auf ihre Bedeutung für die Kalkulation des Gaspreises (BGH, Urteil vom 21.09.2005 - VIII ZR 38/05, NJW-RR 2005, 1717, zitiert nach Juris Rn. 18). Die Preis Anpassung für den Arbeitspreis knüpft nämlich ausschließlich an die Entwicklung des HEL-Preises im örtlichen Marktsegment an.

Die unangemessene Benachteiligung ergibt sich jedoch daraus, dass die Beklagte eine Preis Anpassung nicht von einer Preiserhöhung bzw. -senkung ihrer Vorlieferanten abhängig macht, sondern nur an die Entwicklung des HEL-Preises im Referenzzeitraum knüpft unabhängig davon, ob mit dieser Preisentwicklung tatsächlich Kostensteigerungen für die Beklagte verbunden sind.

Wird die Preis Anpassung auf der Grundlage der Entwicklung von Kostenelementen herbeigeführt, so darf die Regelung nicht zu einer ausschließlichen oder überwiegenden Wahrung der Verwenderinteressen führen. Die Schranke des § 307 BGB wird nicht eingehalten, wenn die Preis Anpassungsklausel es dem Verwender ermöglicht, über die Abwälzung konkreter Kostensteigerungen hinaus den zunächst vereinbarten Preis ohne jede Begrenzung anzuheben und so nicht nur eine Gewinnschmälerung zu vermeiden, sondern einen zusätzlichen Gewinn zu erzielen (BGH, Urteil vom 21.09.2005 - VIII ZR 38/05, NJW-RR 2005, 1717; BGH, Urteil vom 13.12.2006, VIII ZR 25/06, NJW 2007, 1054; BGH, Urteil vom 11.10.2007 - III ZR 63/07, NJW-RR 2008, 134 zitiert nach Juris Rn. 19).

Die streitbefangene Preisklausel knüpft die Preis Anpassung an die Entwicklung des Preises für leichtes Heizöl (HEL-Preis). Die Beklagte hat zwar unwidersprochen vorgetragen, dass die Mainova AG 90% der von ihr bezogenen Erdgasmenge liefert und der Preis dieser Menge allein auf den HEL-Preis bezogen ist. Die Entega Vertrieb GmbH & Co. KG liefert 10% der von der Beklagten bezogenen Erdgasmenge. 20 % davon, also 1/50 der Gesamtmenge, ist an den Preis für schweres Heizöl (HSL-Preis) geknüpft. Trotz der Bindung von 2% der bezogenen Gasmenge an den HSL-Preis spricht zwar viel dafür, dass Änderungen des HEL-Preises zu Änderungen des von der Beklagten zu zahlenden Preises für den Bezug des Erdgases zur Folge haben. Zwingend ist dies jedoch nicht, denn die

Preisanpassungsklausel knüpft nicht an den konkreten Bezugspreis an. Insbesondere steht nicht fest, dass eine Änderung der Bezugpreise entsprechend der Entwicklung des HEL-Preises eintritt, weil nicht zwangsläufig feststeht, ob und in welchem Umfang die Vorlieferanten Preisänderungen an die Beklagte weitergeben. Dies zeigt auch das eigene Verhalten der Beklagten, die ihrerseits die nach der Preisanpassungsklausel möglichen Erhöhungen nicht in vollem Umfang an Ihre Kunden weitergegeben hat.

Ob die Klausel darüber hinaus auch unwirksam wäre, weil sie nicht vorsieht, dass eventuelle Preiserhöhungen durch anderweitige Kosteneinsparungen ausgeglichen werden müssen, kann dahinstehen. Soweit die Beklagte meint, dass es nach der streitgegenständlichen Klausel nicht darauf ankommen kann, ob ein Anstieg bei einem Kostenfaktoren durch rückläufige Kosten in anderen Bereichen ausgeglichen wird, weil die Preisanpassung nicht von konkreten Veränderungen tatsächlicher Kosten abhängt, benachteiligt gerade diese Möglichkeit von Preiserhöhungen unabhängig von konkreten Kostensteigerungen die Kläger unangemessen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92, 100 ZPO.

Für die erste Instanz verbleibt es hinsichtlich der Kläger zu 5), 13), 14), 22) 26) und 30) bei deren Unterliegen in vollem Umfang. Die übrigen Kläger sind nur hinsichtlich des Feststellungsantrages zu 2) und damit zur Hälfte unterlegen.

Auch in der Berufungsinstanz haben die Berufungskläger nur zur Hälfte obsiegt. Der Feststellungsantrag zu 2) war in der Berufungsbegründung angekündigt. Die Beschränkung auf den Feststellungsantrag zu 1) im Anschluss an die Erörterungen in der mündlichen Verhandlung wirkt sich auf die Gerichts- und Anwaltsgebühren nicht aus. Die Beschränkung des Feststellungsantrags zu 1) auf die Buchstaben c) und d) enthält dagegen keine Teilrücknahme des Antrags, sondern eine Klarstellung, denn die Kläger haben von Anfang an ausschließlich die Regelungen der Preisanpassungsklausel unter c) und d) angegriffen.

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Der Senat hat die Revision zugelassen, weil die Frage der Wirksamkeit einer Preisanpassungsklausel, die eine Anpassung des Arbeitspreises für die Belieferung mit Gas unabhängig von dem konkreten Bezugspreis des Lieferanten allein von der Entwicklung des Preises für leichtes Heizöl in einem bestimmten Referenzzeitraum abhängig macht, grundsätzliche Bedeutung hat.

Dr. Weber

Dr. Scharl

Dr. Niedenführ