

rahmens für Strom aus solarer Strahlungsenergie und zu weiteren Änderungen im Recht der erneuerbaren Energien vom 17. August 2012 (BGBl. I S. 1754) bewirkt worden ist und die nun erstmals ausdrücklich eine feste Montage der Anlage an dem für den dauerhaften Betrieb vorgesehenen Ort und die dauerhafte Installation mit dem für die Erzeugung von Wechselstrom erforderlichen Zubehör zur Voraussetzung der Inbetriebnahme macht, für die Auslegung des Anlagenbegriffs nach § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 ohne Belang. Hinzu kommt, dass einer verbindlichen Auslegung des EEG 2009 durch den nachfolgenden Gesetzgeber Grenzen gezogen wären (Senatsurteile vom 4. März 2015 – VIII ZR 110/14, ZNER 2015, S. 136; WM 2015, 134 Rn. 41 mwN; vom 6. Mai 2015 – VIII ZR 56/14, ZNER 2015, S. 342; juris Rn. 21), weil hierzu letztlich in aller Regel die rechtsprechende Gewalt berufen ist (vgl. BVerfGE 135, 1, 15 mwN).

Aus den gleichen Gründen ist – anders als die Revision meint – die allein die Frage der Inbetriebnahme regelnde Übergangsvorschrift des § 66 Abs. 20 EEG 2012 in der ab 1. April 2012 geltenden Fassung für die Auslegung des Anlagenbegriffs nach § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009 ohne Bedeutung.

3. Hieran gemessen waren die einzelnen Solarmodule der Klägerin vor dem 31. Dezember 2011 keine Anlage im Sinne des § 3 Nr. 1 Satz 1 EEG 2009. Nach dem betriebstechnischen Konzept der Klägerin – wie es ab Mitte Juni 2012 auch verwirklicht wurde – war eine aus einer Vielzahl von Modulen bestehende Freiflächenanlage vorgesehen. Diese Module wurden vor dem 31. Dezember 2011 nicht in einer Weise montiert, die ein funktionales Zusammenwirken aller in den (Strom-)Produktionsprozess eingebundenen Module und Montageeinrichtungen ermöglicht hätte. Die Module wurden nach den unangegriffenen und rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts lediglich in einer Lagerhalle auf provisorische Gestelle gelegt, nicht aber auf der Vorhabenfläche mit den der Stromerzeugung dienenden Einrichtungen (Ständer und Befestigungselemente zum permanenten Gebrauch) ortsfest verbunden.

Anmerkung von Rechtsanwältin Andrea Kössel-Bergmann und Dipl.-Ing. (FH) Walter Rieger, Nürnberg

Der BGH hat am 4. November 2015 unter dem AZ VIII ZR 244/14 einen Rechtsstreit über das Datum der Inbetriebnahme einer PV-Anlage entschieden. An den über 20.000 Modulen dieser PV-Anlage war im Dez. 2011 in einer Lagerhalle jeweils einzeln der sog. „Glühlampentest“ zum Nachweis der Inbetriebnahme durchgeführt worden. Im Zeitraum von April bis Juni 2012 wurden die Module als Freiflächenanlage an anderer Stelle montiert. Die Stromspeisung erfolgte erstmals Ende Juni 2012.

Schon das OLG Nürnberg als Berufungsinstanz hatte mit Urteil vom 19.08.2014, AZ.: 1 U 440/14 bei diesem Sachverhalt eine Inbetriebnahme der PV-Anlage im Dez. 2011 abgelehnt und diese erstmals für Juni 2012 festgestellt. Der BGH hat dieses Urteil nun mit seiner Entscheidung vom 4. Nov. 2015, AZ.: VIII ZR 244/14 bestätigt.

Dieses Urteil des BGH ist vor allem deshalb interessant, weil der BGH seine Rechtsprechung zum Anlagenbegriff (BGH vom 23. Okt. 2013 AZ.: VIII ZR 262/12) konsequent fortsetzt und den von ihm vertretenen „weiten „Anlagenbegriff auch auf PV-Anlagen anwendet. Denn die Frage, wann eine Inbetriebnahme einer Anlage zu bejahen ist, hängt von der vorrangigen Fragestellung ab, ob und inwieweit eine Installation als Anlage im Sinne von § 3 Nr. 1 EEG 2009 zu werten ist.

Nach den Ausführungen des BGH kommt es für die Beurteilung der Frage, wann eine inbetriebnahmefähige PV-Anlage nach dem EEG 2009 vorliegt, zunächst auf das geplante Anlagenkonzept an. Das einzelne Solarmodul einer PV-Anlage oder eines Solarkraftwerkes umfasst nach der Urteilsbegründung noch nicht alle Einrichtungen, die nach dem geplanten Produktionsprozess vorgesehen und damit bei einer Gesamtbetrachtung unter Einbeziehung des

betriebstechnischen Konzepts Teil der Gesamtheit aller funktional zusammengehörenden sowie technisch und baulich notwendigen Einrichtungen sind. So sollen bei PV-Anlagen, die aus mehreren Modulen bestehen, diese zur Stromerzeugung zusammenwirken. Deshalb zählen u.a. auch die Befestigungs- und Montageeinrichtungen zu den funktional erforderlichen Bestandteilen einer PV-Anlage. Diesen kommt zusätzliche Bedeutung zu, weil sie eine möglichst vorteilhafte Ausrichtung der einzelnen Module zur Sonnenstrahlung ermöglichen und deshalb ein wichtiger Bestandteil für die Effektivität der Stromerzeugung sind.

Die einzelnen Solarmodule, die im vorliegenden Fall im Dezember 2011 in einer Lagerhalle auf provisorische Gestelle gelegt, nicht aber auf der Vorhabenfläche mit den der Stromerzeugung dienenden Einrichtungen (Ständer und Befestigungselemente zum permanenten Gebrauch) ortsfest verbunden waren, stellen demnach noch keine Anlage im Sinne des § 3 Nr. 1 EEG 2009 dar. Die Notwendigkeit eines Wechselrichters wird in dieser Entscheidung nicht angesprochen. Diesen sah der Gesetzgeber nach dem EEG 2009 ausweislich der Gesetzesbegründung zum EEG 2009 (BT-Drucksache 16/8148) als Infrastruktureinrichtung an, die nicht zur Anlage zählte.

PV-Anlagen unter dem EEG 2009 müssen nach dieser Entscheidung des BGH die vorgenannten Merkmale aufweisen, um den Anlagenbegriff nach § 3 Ziff. 1 EEG zu erfüllen, bevor deren Inbetriebnahme erfolgen kann. Da die Vergütungshöhe jeder einzelnen PV-Anlage abhängig vom Datum der Inbetriebnahme ist, dürfte dieses Urteil auch für andere PV-Anlagen vergütungsrelevant sein, die, ohne die Anlagenvoraussetzungen zu erfüllen, einem regelmäßig gut dokumentierten Glühlampentest o.ä. zum Nachweis der Inbetriebnahme unterzogen wurden.

3. Kein Preisanpassungsrecht nach § 5 Abs. 2 Strom-/ GasGVV, aber aus ergänzender Vertragsauslegung

BGB §§ 133 B, 157 D, 433 Abs. 2; AVBGasV § 4 Abs. 1, 2; GasRL (Richtlinie 2003/55/EG) Art. 3 Abs. 3 i.V.m. Anhang A; ZPO § 287 Abs. 2

a) § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV ist mit den Transparenzanforderungen der Gas-Richtlinie 2003/55/EG nicht vereinbar (Anschluss an EuGH, Urteil vom 23. Oktober 2014 – Rechtssachen C-359/11 und C-400/11, NJW 2015, 849 – Schulz und Egbringhoff).

b) § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV kann daher ein gesetzliches Recht des Gasversorgungsunternehmens, gegenüber Tarifkunden die Preise einseitig nach billigem Ermessen zu ändern, nicht (mehr) entnommen werden (insoweit Aufgabe der st. Rspr.; siehe nur Senatsurteile vom 13. Juni 2007 – VIII ZR 36/06, BGHZ 172, 315 Rn. 14 ff.; vom 19. November 2008 – VIII ZR 138/07, BGHZ 178, 362 Rn. 26; vom 15. Juli 2009 – VIII ZR 56/08, BGHZ 182, 41 Rn. 18 ff.).

c) Der Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung nationalen Rechts findet dort seine Grenze, wo die nationale Vorschrift nicht richtlinienkonform ausgelegt werden könnte, ohne dabei die Grenzen der verfassungsrechtlichen Bindung des Richters an das Gesetz zu sprengen. Eine richtlinienkonforme Auslegung setzt daher voraus, dass durch eine solche Auslegung der erkennbare Wille des Gesetz- oder Verordnungsgebers nicht verändert wird, sondern die Auslegung seinem Willen (noch) entspricht (Bestätigung von BGH, Urteile vom 26. November 2008 – VIII ZR 200/05, BGHZ 179, 27 Rn. 28; vom 17. Oktober 2012 – VIII ZR 226/11, BGHZ 195, 135 Rn. 22; Beschluss vom 16. Mai 2013 – II ZB 7/11, NJW 2013, 2674 Rn. 42; Anschluss an BVerfG, GmbHR 2013, 598, 601; NJW 2012, 669, 670 f.; BAGE 82, 211,

225 f.; 106, 252, 261; vgl. auch EuGH, Rs. C-351/12, GRUR 2014, 473 Rn. 45 – OSA; Rs. C-176/12, BB 2014, 2493 Rn. 39 mwN – Association de médiation sociale; Rs. C-12/08, Slg. 2009, I-6653 Rn. 61 – Mono Car Styling).

d) Ein den Transparenzanforderungen der Gas-Richtlinie 2003/55/EG entsprechendes Preisänderungsrecht kann nicht aus einer richtlinienkonformen Auslegung des § 4 Abs. 1 und 2 AVB-GasV oder der die Grundversorgung betreffenden Vorschriften des Energiewirtschaftsgesetzes hergeleitet werden, da eine solche Auslegung über den erkennbaren Willen des nationalen Gesetz- und Verordnungsgebers hinausginge.

e) Die hierdurch im Tarifkundenvertrag eingetretene Regelungslücke ist im Wege einer gebotenen ergänzenden Vertragsauslegung (§§ 157, 133 BGB) dahingehend zu schließen, dass das Gasversorgungsunternehmen berechtigt ist, Kostensteigerungen seiner eigenen (Bezugs-)Kosten, soweit diese nicht durch Kostensenkungen in anderen Bereichen ausgeglichen werden, an den Tarifkunden weiterzugeben, und das Gasversorgungsunternehmen verpflichtet ist, bei einer Tarifierpassung Kostensenkungen ebenso zu berücksichtigen wie Kostenerhöhungen. Der nach dieser Maßgabe berechtigterweise erhöhte Preis wird zum vereinbarten Preis. Für eine zusätzliche Billigkeitskontrolle gemäß § 315 BGB ist deshalb kein Raum.

f) Die Beurteilung, ob die Preiserhöhungen des Energieversorgungsunternehmens – wie im Rahmen des vorgenannten Preisänderungsrechts erforderlich – dessen (Bezugs-)Kostensteigerungen (hinreichend) abbilden, hat der Tatrichter auf der Grundlage der Umstände des Einzelfalls und unter Berücksichtigung der Schätzungsmöglichkeit nach § 287 Abs. 2 in Verbindung mit § 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO vorzunehmen.

g) Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Weitergabe der Kostensenkungen und Kostenerhöhungen nicht tagesgenau erfolgen muss, sondern auf die Kostenentwicklung in einem gewissen Zeitraum abzustellen ist. Die Bemessung dieses Zeitraums obliegt der Beurteilung des Tatrichters nach den Umständen des Einzelfalls. In den meisten Fällen wird das Gaswirtschaftsjahr ein geeigneter Prüfungsmaßstab sein (Fortführung der Senatsurteile vom 13. Juni 2007 – VIII ZR 36/06, aaO Rn. 25, und vom 19. November 2008 – VIII ZR 138/07, aaO Rn. 34 f.).

h) Von dem aus der ergänzenden Vertragsauslegung folgenden Preisänderungsrecht des Energieversorgungsunternehmens nicht umfasst sind Preiserhöhungen, die über die bloße Weitergabe von (Bezugs-)Kostensteigerungen hinausgehen und der Erzielung eines (zusätzlichen) Gewinns dienen. Etwas anderes gilt – sowohl im Falle der Rückforderung als auch im Falle der Restforderung von Entgelt für Energielieferungen – allerdings unter bestimmten Voraussetzungen dann, wenn bei einem langjährigen Energielieferungsverhältnis der Kunde die Preiserhöhung nicht innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren nach Zugang der jeweiligen Jahresabrechnung, in der die Preiserhöhung erstmals berücksichtigt worden ist, beanstandet hat (Bestätigung und Fortführung der Senatsurteile vom 14. März 2012 – VIII ZR 113/11, BGHZ 192, 372 Rn. 21, 25, und VIII ZR 93/11, ZNER 2012, 265 Rn. 29 f.; vom 25. März 2015 – VIII ZR 360/13, juris Rn. 33, und VIII ZR 109/14, juris Rn. 34; vom 15. April 2015 – VIII ZR 59/14, BB 2015, 1548 Rn. 37 mwN). Der danach maßgebliche Preis tritt an die Stelle des Anfangspreises (Bestätigung des Senatsurteils vom 15. April 2015 – VIII ZR 59/14, aaO).

(amtliche Leitsätze)

BGH, U. v. 28.10.2015 – VIII ZR 158/11; Verfahrensgang: OLG Düsseldorf, E. v. 13.04.2011 – VI-2 U (Kart) 3/09; LG Düsseldorf, E. v. 28.01.2009 – 34 O (Kart) 112/08

Tatbestand:

[1] Die Klägerin, ein regionales Energie- und Wasserversorgungsunternehmen, verlangt von dem Beklagten die Zahlung restlichen Entgelts für Erdgaslieferungen.

[2] Der Beklagte bezog seit 2002 von der Klägerin leitungsgebunden Erdgas im – nicht mit Sonderbedingungen versehenen – Tarif „evivo Heizen & Mehr“. Dieser Tarif, den die Klägerin neben dem (verbrauchsabhängig gestaffelten) Tarif „evivo Behaglich-Zuhause“ in ihren „Allgemeinen Erdgasstarifen“ anbot, beinhaltete je nach Nennwärmebelastung zwei Leistungstarife, wobei eine Bestpreisabrechnung erfolgte.

[3] Die Klägerin erhöhte zum 1. Oktober 2004 den Arbeitspreis von bisher 3,40 ct/kWh netto auf 3,70 ct/kWh netto und machte dies vorher öffentlich bekannt. Der Beklagte widersprach dieser Preiserhöhung mit Schreiben vom 15. Februar 2005 und rügte die Preiserhöhung als unbillig nach § 315 BGB.

[4] In der Folgezeit erhöhte die Klägerin – jeweils nach vorheriger öffentlicher Bekanntgabe – vier weitere Male ihren Arbeitspreis. Zum 1. Januar 2005 erhöhte sie den Preis auf 4,00 ct/kWh netto, zum 1. Oktober 2005 auf 4,50 ct/kWh netto, zum 1. Januar 2006 auf 4,90 ct/kWh netto und zum 1. Oktober 2006 auf 5,19 ct/kWh netto. Mit Wirkung zum 1. Januar 2007 senkte sie den Arbeitspreis auf 5,01 ct/kWh netto und nahm zum 1. April 2007 eine weitere Absenkung des Arbeitspreises auf 4,62 ct/kWh netto vor.

[5] Die Klägerin macht geltend, Grund für die vorstehend genannten Preisänderungen seien jeweils Änderungen ihrer Bezugskosten gewesen, wobei sie mit den Preiserhöhungen ihre gestiegenen Bezugspreise nicht einmal in vollem Umfang weitergegeben habe.

[6] Mit ihrer Klage hat die Klägerin den rückständigen Betrag aus den Jahresabrechnungen für die Abrechnungsjahre 2004 bis 2007 (813,35 €) sowie die erste Abschlagszahlung für das Abrechnungsjahr 2008 in Höhe von 147 €, jeweils zuzüglich Zinsen, geltend gemacht. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. In der Berufungsinstanz haben die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend in Höhe des vorbezeichneten Betrages von 147 € in der Hauptsache für erledigt erklärt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten – mit der Maßgabe der vorgenannten Erledigung – zurückgewiesen. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte sein Klageabweisungsbegehren weiter, soweit zu seinem Nachteil erkannt worden ist.

Aus den Gründen:

[7] Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

[8] Das Berufungsgericht (OLG Düsseldorf, Urteil vom 13. April 2011 – VI-2 U (Kart) 3/09, juris) hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

[9] [...] [Vom weiteren Abdruck wurde abgesehen.]

II.

[13] Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand. Die Revision ist daher zurückzuweisen.

[14] Das Berufungsgericht hat der Klägerin im Ergebnis zu Recht einen Anspruch aus § 433 Abs. 2 BGB in Verbindung mit dem Gaslieferungsvertrag der Parteien auf Zahlung restlichen Entgelts in Höhe von [...] € nebst Zinsen für die Gaslieferungen in den Abrechnungsjahren 2004 bis 2007 zuerkannt und dem Beklagten (auch) hinsichtlich des übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärten Teils der ursprünglichen Klageforderung die Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt (§ 91a Abs. 1 Satz 1 ZPO). Allerdings war die Klägerin entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts im Rahmen des hier vorliegenden Tarifkundenvertrags nicht schon deswegen zu einer Erhöhung des Arbeitspreises berechtigt, weil nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dem – hier maßgeblichen – § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV ein nur den in dieser Vorschrift genannten Wirksamkeitserfordernissen unterliegendes gesetzliches Recht entnommen worden ist, die Preise einseitig nach billigem Ermessen zu ändern. Denn an der vorbezeichneten Rechtsprechung kann nach dem auf Vorlage des Senats ergangenen Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union (im Folgenden: Gerichtshof) vom 23. Oktober 2014 (Rs. C-359/11 und C-400/11, NJW 2015, 849 – Schulz und Egbringhoff) nicht festgehalten werden, da § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV nicht mit den Transparenzanforderungen der Gas-Richtlinie 2003/55/EG vereinbar ist. Ein diesen Transparenzanforderungen entsprechendes gesetzliches Preisänderungsrecht des Gasversorgungsunternehmens im Tarifkundenbereich kann auch nicht aus einer richtlinienkonformen Auslegung des § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV oder der die Grundversorgung betreffenden Vorschriften des – der AVBGasV zugrundeliegenden – Energiewirtschaftsgesetzes hergeleitet wer-

den, da eine solche Auslegung über den erkennbaren Willen des (nationalen) Gesetz- und Ordnungsgebers hinausginge. Eine unmittelbare Anwendung der Transparenzanforderungen der Gas-Richtlinie 2003/55/EG kommt im vorliegenden Fall ebenfalls nicht in Betracht.

[15] Jedoch ergibt sich aus einer gebotenen ergänzenden Vertragsauslegung (§§ 157, 133 BGB) des Gaslieferungsvertrages der Parteien, dass die Klägerin berechtigt ist, Kostensteigerungen ihrer eigenen (Bezugs-)Kosten während der Vertragslaufzeit an den Beklagten weiterzugeben, und sie verpflichtet ist, bei einer Tarifanpassung Kostensenkungen ebenso zu berücksichtigen wie Kostenerhöhungen. Hiervon ausgehend war die Klägerin zu den streitgegenständlichen Erhöhungen des Arbeitspreises berechtigt und begegnen diese, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler festgestellt hat, auch der Höhe nach keinen Bedenken.

[16] 1. Das Berufungsgericht hat den Energielieferungsvertrag der Parteien – entgegen der Auffassung der Revision – rechtsfehlerfrei als einen Tarifkundenvertrag (jetzt: Grundversorgungsvertrag) angesehen. Vergeblich rügt die Revision, aus der von der Klägerin vorgenommenen Bestpreisabrechnung folge, dass es sich um einen Sonderkundenvertrag handele.

[17] a) Nach der Rechtsprechung des Senats kommt es für die Frage, ob es sich bei öffentlich bekannt gemachten Vertragsmustern und Preisen um Tarif- beziehungsweise Grundversorgungsverträge mit allgemeinen Tarifpreisen im Sinne von § 6 Abs. 1 des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWiG 1935) in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 752-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, Allgemeinen Tarifen im Sinne von § 10 Abs. 1 des Energiewirtschaftsgesetzes vom 24. April 1998 (BGBl. I S. 730; im Folgenden: EnWG 1998) oder Allgemeinen Preisen im Sinne von § 36 Abs. 1 des Gesetzes über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG) vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S. 1970; im Folgenden: EnWG 2005) handelt, darauf an, ob das betreffende Versorgungsunternehmen die Versorgung zu den öffentlich bekannt gemachten Bedingungen und Preisen – aus der Sicht eines durchschnittlichen Abnehmers – im Rahmen einer Versorgungspflicht nach den genannten Vorschriften oder unabhängig davon im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit anbietet (st. Rspr.; Senatsurteile vom 15. Juli 2009 – VIII ZR 225/07, BGHZ 182, 59 Rn. 14; vom 14. Juli 2010 – VIII ZR 246/08, BGHZ 186, 180 Rn. 26; vom 9. Februar 2011 – VIII ZR 295/09, NJW 2011, 1342 Rn. 23; vom 11. Mai 2011 – VIII ZR 42/10, NJW 2011, 2736 Rn. 32 mwN, insoweit in BGHZ 189, 356 nicht abgedruckt). Ersteres ist hier nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts der Fall.

[18] b) Wie das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend erkannt hat, steht es nach der Rechtsprechung des Senats einem Energieversorgungsunternehmen – anders als die Revision meint – auch im Rahmen der Grundversorgung frei, verschiedene Tarife anzubieten, und zwar auch solche, bei denen – wie hier – die Tarifeinstufung automatisch nach dem Prinzip der Bestpreisabrechnung erfolgt (Senatsurteile vom 14. Juli 2010 – VIII ZR 246/08, aaO Rn. 27; vom 11. Mai 2011 – VIII ZR 42/10, aaO; vom 31. Juli 2013 – VIII ZR 162/09, BGHZ 198, 111 Rn. 34).

[19] c) Mit ihrer demgegenüber vertretenen Auffassung, ein etwaiges Tarifkundenverhältnis der Parteien sei durch die Ankündigung der Klägerin, eine Bestpreisabrechnung vorzunehmen, in ein (Norm-)Sonderkundenverhältnis umgewandelt worden, verkennt die Revision zudem, dass ein Tarifkundenverhältnis nicht ohne weiteres durch einseitige Erklärung des Gasversorgungsunternehmens in ein (Norm-)Sonderkundenverhältnis umgewandelt werden kann (vgl. Senatsurteil vom 31. Juli 2013 – VIII ZR 162/09, aaO Rn. 27 ff., zur Umwandlung eines (Norm-)Sonderkundenvertrags in einen Tarifkundenvertrag; vgl. auch Senatsurteil vom 9. Februar 2011 – VIII ZR 295/09, aaO Rn. 22, 24). Eine hierfür nach der vorstehend genannten Rechtsprechung des Senats vielmehr erforderliche ausdrückliche oder konkludente Vertragsänderung hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Übergangenen Sachvortrag zeigt die Revision insoweit nicht auf.

[20] 2. Im Ergebnis rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht angenommen, dass der Klägerin im Rahmen des Tarifkundenvertrags der Parteien das Recht zustand, den Arbeitspreis in dem streitgegenständlichen Umfang zu erhöhen.

[21] a) Der Senat hat ein berechtigtes Interesse (auch) von Gasversorgungsunternehmen, Kostensteigerungen während der Vertragslaufzeit an ihre Kunden weiterzugeben, grundsätzlich anerkannt (st. Rspr.; Senatsurteile vom 14. Mai 2014 – VIII ZR 114/13, BGHZ 201, 230 Rn. 35; vom 15. Juli 2009 – VIII ZR 225/07, aaO Rn. 22, und VIII ZR 56/08, BGHZ 182, 41 Rn. 24). Für den Tarifkundenbereich hat der Senat bis zu seinem Vorabentscheidungsersuchen in der Sache VIII ZR 71/10 (Senatsbeschluss vom 18. Mai 2011, ZIP 2011, 1620) der – hier gemäß § 115 Abs. 2 Satz 3 EnWG 2005 und der Übergangsregelung in § 23 der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Gas aus dem Niederdrucknetz (Gasgrundversorgungsverordnung – GasGVV) vom 26. Oktober 2006 (BGBl. I S. 2391) maßgeblichen – Vorschrift des § 4 Abs. 1 und 2 der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden vom 21. Juni 1979 (BGBl. I S. 676 – AVBGasV) entnommen, dass dem Gasversorgungsunternehmen das Recht zusteht, Preise nach billigem Ermessen (§ 315 BGB) zu ändern (st. Rspr.; siehe nur Senatsurteile vom 13. Juni 2007 – VIII ZR 36/06, BGHZ 172, 315 Rn. 14 ff.; vom 19. November 2008 – VIII ZR 138/07, BGHZ 178, 362 Rn. 26; vom 15. Juli 2009 – VIII ZR 56/08, aaO Rn. 18 ff.; ebenso BGH, Urteil vom 29. April 2008 – KZR 2/07, BGHZ 176, 244 Rn. 26, 29). Weiter hat er aus dieser Vorschrift abgeleitet, dass den Gasversorger aufgrund der gesetzlichen Bindung des allgemeinen Tarifs an den Maßstab der Billigkeit zugleich die Rechtspflicht trifft, bei einer Preisänderung Kostensenkungen ebenso und nach gleichen Maßstäben zu berücksichtigen wie Kostenerhöhungen (Senatsurteile vom 15. Juli 2009 – VIII ZR 225/07, aaO Rn. 28; vom 13. Januar 2010 – VIII ZR 81/08, WM 2010, 481 Rn. 18; jeweils mwN; ebenso BGH, Urteil vom 29. April 2008 – KZR 2/07, aaO Rn. 26).

[22] aa) In § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV war bestimmt, dass das Gasversorgungsunternehmen zu den jeweiligen allgemeinen Tarifen und Bedingungen Gas zur Verfügung stellt und dass Änderungen der allgemeinen Tarife und Bedingungen erst nach öffentlicher Bekanntgabe wirksam werden. Mit der Einfügung des Wortes „jeweiligen“ sollte nach der Begründung des Ordnungsgebers (BR-Drucks. 77/79, S. 34, 38) ausdrücklich klargestellt werden, dass das Versorgungsunternehmen die Möglichkeit hat, die allgemeinen Tarife durch öffentliche Bekanntgabe gleitend, das heißt ohne Kündigung, zu ändern. In der Begründung zu § 4 AVBGasV heißt es hierzu (aaO, S. 38):

„Nach Absatz 1 sind die GVV [Gasversorgungsunternehmen] verpflichtet, die Kunden zu den ‚jeweiligen‘ allgemeinen Tarifen und Bedingungen, wozu auch diejenigen Regelungen gehören, die sie in Ausfüllung der vorliegenden Verordnung vorsehen, zu versorgen. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass sich z.B. Tarifänderungen ohne entsprechende Kündigungen der laufenden Verträge nach öffentlicher Bekanntgabe (Absatz 2) vollziehen können. Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass es sich um Massenschuldverhältnisse mit langfristiger Vertragsbindung handelt. Die GVV müssen die Möglichkeit haben, Kostensteigerungen während der Vertragslaufzeit in den Preisen an die Kunden weiterzugeben. Entsprechende Vertragskündigungen, verbunden mit dem Neuabschluss von Verträgen, würden hier vor allem zu praktischen Schwierigkeiten führen [...]“

[23] Daraus hat der Senat hergeleitet, dass § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV, auch wenn darin ein Preisänderungsrecht nicht ausdrücklich kodifiziert ist, den Gasversorgungsunternehmen im Bereich der Versorgung von Tarifkunden ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht gewährt (Senatsurteile vom 13. Juni 2007 – VIII ZR 36/06, aaO; vom 19. November 2008 – VIII ZR 138/07, aaO; vom 15. Juli 2009 – VIII ZR 56/08, aaO Rn. 19 f.; ebenso BGH, Urteil vom 29. April 2008 – KZR 2/07, aaO Rn. 26, 29).

[24] bb) Diese Vorschriften sind mit Wirkung zum 8. November 2006 durch § 5 Abs. 2 GasGVV ersetzt worden, ohne dass sich dadurch in der Sache etwas ändern sollte (Senatsurteil vom 15. Juli 2009 – VIII ZR 56/08, aaO Rn. 20; vgl. BR-Drucks. 306/06, S. 25 f., 43). Nach § 6 Abs. 1 Satz 2 GasGVV ist der Grundversorger auch weiterhin nur verpflichtet, dem Kunden zu den jeweiligen Allgemeinen Preisen und Bedingungen Gas zur Verfügung zu stellen. Entsprechend geht § 17 Abs. 1 Satz 3 GasGVV davon aus, dass Allgemeine Preise für Gas auf einer einseitigen Leistungsbestimmung durch den Versorger beruhen können, die der Kunde nach § 315 BGB auf ihre Billigkeit hin überprüfen lassen kann (Senatsurteil vom 15. Juli 2009 – VIII ZR 56/08, aaO).

[25] b) Da die im Streitfall maßgebliche Regelung des § 4 Abs. 1 und 2 AVB-GasV hinsichtlich Anlass, Voraussetzungen und Umfang des dem Versorgungsunternehmen zustehenden einseitigen Leistungsbestimmungsrechts (vgl. hierzu Senatsurteile vom 15. Juli 2009 – VIII ZR 225/07, aaO Rn. 23, und VIII ZR 56/08, aaO Rn. 26; vom 14. Juli 2010 – VIII ZR 246/08, aaO Rn. 33; jeweils mwN) keine näheren tatbestandlichen Konkretisierungen enthält, hängt die Möglichkeit, dieser Vorschrift im Auslegungswege ein wirksames Preisänderungsrecht zu entnehmen, davon ab, ob solche tatbestandlichen Konkretisierungen von Art. 3 Abs. 3 Satz 4 bis 6 in Verbindung mit Anhang A Buchst. b oder c der Richtlinie 2003/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 98/30/EG (ABl. Nr. L 176, S. 57; im Folgenden: Gas-Richtlinie; aufgehoben zum 3. März 2011 durch Art. 53 der Richtlinie 2009/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/55/EG, ABl. Nr. L 211, S. 94) gefordert werden (vgl. Senatsbeschluss vom 18. Mai 2011 – VIII ZR 71/10, aaO Rn. 6).

[26] aa) Der Senat hat deshalb mit vorgenanntem Beschluss vom 18. Mai 2011 dem Gerichtshof folgende Fragen gemäß Art. 267 AEUV zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„Ist Art. 3 Abs. 3 in Verbindung mit Anhang A Buchst. b und/oder c der Richtlinie 2003/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 98/30/EG dahin auszulegen, dass eine nationale gesetzliche Regelung über Preisänderungen in Erdgaslieferungsverträgen mit Haushalts-Kunden, die im Rahmen der allgemeinen Versorgungspflicht beliefert werden (Tarifkunden), den Anforderungen an das erforderliche Maß an Transparenz genügt, wenn in ihr Anlass, Voraussetzungen und Umfang einer Preisänderung zwar nicht wiedergegeben sind, jedoch sichergestellt ist, dass das Gasversorgungsunternehmen seinen Kunden jede Preiserhöhung mit angemessener Frist im Voraus mitteilt und den Kunden das Recht zusteht, sich durch Kündigung vom Vertrag zu lösen, wenn sie die ihnen mitgeteilten geänderten Bedingungen nicht akzeptieren wollen?“

[27] bb) Der Gerichtshof hat diese Frage sowie die ihm durch Senatsbeschluss vom 29. Juni 2011 (VIII ZR 211/10, RdE 2011, 372) vorgelegte, zu gemeinsamer Entscheidung verbundene gleichlautende Frage zu § 4 Abs. 1 und 2 der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Elektrizitätsversorgung von Tarifkunden vom 21. Juni 1979 (BGBl. I S. 684 – AVBEltV) beziehungsweise zu § 5 Abs. 2 der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Elektrizität aus dem Niederspannungsnetz vom 26. Oktober 2006 (Stromgrundversorgungsverordnung – StromGVV, BGBl. I S. 2391) und zu Art. 3 Abs. 5 Satz 3 bis 5 in Verbindung mit Anhang A Buchst. b oder c der Richtlinie 2003/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 96/92/EG (ABl. Nr. L 176, S. 37) mit Urteil vom 23. Oktober 2014 (Rs. C-359/11 und C-400/11, aaO – Schulz und Egbringhoff) wie folgt beantwortet:

„Art. 3 Abs. 5 in Verbindung mit Anhang A der Richtlinie 2003/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 96/92/EG und Art. 3 Abs. 3 in Verbindung mit Anhang A der Richtlinie 2003/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 98/30/EG sind dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen entgegenstehen, die den Inhalt von unter die allgemeine Versorgungspflicht fallenden Verbraucherverträgen über Strom- und Gaslieferungen bestimmt und die Möglichkeit vorsieht, den Tarif dieser Lieferungen zu ändern, aber nicht gewährleistet, dass die Verbraucher rechtzeitig vor Inkrafttreten dieser Änderung über deren Anlass, Voraussetzungen und Umfang informiert werden.“

[28] Zur Begründung hat der Gerichtshof im Wesentlichen ausgeführt:

[29] Neben den in den beiden Vorabentscheidungsersuchen des Senats genannten Richtlinien (Gas-Richtlinie und Strom-Richtlinie) finde hier – anders als in dem ebenfalls auf Vorlage des Senats (vgl. Senatsbeschluss vom 9. Februar 2011 – VIII ZR 162/09, WM 2011, 850) ergangenen, Gaslieferungsverträge mit Sonderkunden betreffenden Urteil des Gerichtshofs vom 21. März 2013 (Rs. C-92/11, NJW 2013, 2253 – RWE Vertrieb AG; vgl. hierzu Senatsurteil vom 31. Juli 2013 – VIII ZR 162/09, aaO Rn. 46 ff.) – nicht auch die Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. Nr. L 95, S. 29; im Folgenden: Klausel-Richtlinie), Anwendung. Denn nach Art. 1 der Klausel-Richtlinie unterlägen Vertragsklauseln, die – wie hier – auf bindenden Rechtsvorschriften beruhten, nicht den Bestimmungen dieser Richtlinie (Rn. 51 f.).

[30] Zweck der Gas-Richtlinie und der Strom-Richtlinie sei die Verbesserung der Funktionsweise des Elektrizitäts- und des Gasbinnenmarkts. Ein nichtdiskriminierender, transparenter und zu angemessenen Preisen gewährleiteter Netzzugang sei Voraussetzung für einen funktionierenden Wettbewerb und von größter Bedeutung für die Vollendung des Elektrizitäts- und des Gasbinnenmarkts. Den Bestimmungen der vorgenannten Richtlinien lägen Belange des Verbraucherschutzes zugrunde. Diese Belange stünden in engem Zusammenhang sowohl mit der Liberalisierung der in Rede stehenden Märkte als auch mit dem ebenfalls mit diesen Richtlinien verfolgten Ziel, eine stabile Elektrizitäts- und Gasversorgung zu gewährleisten (Rn. 39 f.).

[31] Art. 3 Abs. 3 der Gas-Richtlinie und Art. 3 Abs. 5 der Strom-Richtlinie enthielten die Bestimmungen, die die Erreichung des vorstehend genannten Ziels ermöglichten. Aus dem Wortlaut dieser Vorschriften gehe hervor, dass die Mitgliedstaaten geeignete Maßnahmen zum Schutz der Endkunden zu ergreifen und insbesondere dafür Sorge zu tragen hätten, dass für schutzbedürftige Kunden ein angemessener Schutz bestehe (Rn. 42). Da die Strom- und Gasversorger, wenn sie – wie hier – als Versorger letzter Instanz handelten, verpflichtet seien, im Rahmen der durch die nationalen Rechtsvorschriften auferlegten Verpflichtungen mit allen Kunden, die darum ersuchten und die dazu berechtigt seien, zu den in diesen Rechtsvorschriften vorgesehenen Bedingungen Verträge zu schließen, seien allerdings die wirtschaftlichen Interessen dieser Versorger insoweit zu berücksichtigen, als sie sich die andere Vertragspartei nicht aussuchen und den Vertrag nicht beliebig beenden könnten (Rn. 44). Was zum anderen konkret die Rechte der Kunden betreffe, müssten die Mitgliedstaaten nach den oben genannten Vorschriften der Richtlinien in Bezug auf die Transparenz der allgemeinen Vertragsbedingungen einen hohen Verbraucherschutz gewährleisten (Rn. 45). Den Kunden müsse neben ihrem in Anhang A Buchst. b beider Richtlinien verankerten Recht, sich vom Liefervertrag zu lösen, auch die Befugnis erteilt werden, gegen Änderungen der Lieferpreise vorzugehen (Rn. 46).

[32] Um diese Rechte in vollem Umfang und tatsächlich nutzen und in voller Sachkenntnis eine Entscheidung über eine mögliche

Lösung vom Vertrag oder ein Vorgehen gegen die Änderung des Lieferpreises treffen zu können, müssten die Kunden rechtzeitig vor dem Inkrafttreten dieser Änderung über deren Anlass, Voraussetzungen und Umfang informiert werden (Rn. 47). Folglich genüge eine nationale Regelung wie die im Ausgangsverfahren fragliche, die nicht gewährleiste, dass einem Haushaltskunden die vorstehend angeführte Information rechtzeitig übermittelt werde, den in der Gas-Richtlinie und in der Strom-Richtlinie aufgestellten Anforderungen nicht (Rn. 48).

[33] c) An dieses Auslegungsergebnis sind die nationalen Gerichte gebunden. Deshalb kann – entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung – an der bisherigen Sichtweise des Senats, wonach § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV ein gesetzliches Preisänderungsrecht zu entnehmen ist, dessen wirksame Ausübung an keine weiteren als die in dieser Vorschrift genannten Voraussetzungen geknüpft ist, jedenfalls für die Zeit nach Ablauf der gemäß Art. 33 Abs. 1 der Gas-Richtlinie bis zum 1. Juli 2004 reichenden Frist zu deren Umsetzung nicht mehr festgehalten werden.

[34] d) Im Wege einer richtlinienkonformen Auslegung oder einer richtlinienkonformen Rechtsfortbildung des § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV oder der die Grundversorgung betreffenden Vorschriften des – der AVBGasV zugrunde liegenden und ihr übergeordneten – Energiewirtschaftsgesetzes lässt sich ein den Transparenzanforderungen der Gas-Richtlinie nach Maßgabe der vorgenannten Ausführungen des Gerichtshofs entsprechendes Recht des Gasversorgers zur einseitigen Änderung der Preise ebenfalls nicht herleiten.

[35] aa) Ausgangspunkt für eine richtlinienkonforme Auslegung oder Rechtsfortbildung ist § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV, der durch das vorbezeichnete Urteil des Gerichtshofs und die sich daraus ergebende Unvereinbarkeit mit den Transparenzerfordernissen der Gas-Richtlinie nicht unanwendbar geworden ist. Gemäß Art. 267 Abs. 1 Buchst. b AEUV entscheidet der Gerichtshof beim Vorabentscheidungsverfahren lediglich über die Auslegung des Unionsrechts (vgl. nur EuGH, Rs. C-10/97 bis C-22/97, Slg. 1998, I-6307 Rn. 23 – Ministero delle Finanze; Rs. C-540/07, Slg. 2009, I-10983 Rn. 63 – Kommission/Italien; jeweils mwN), nicht hingegen über die Vereinbarkeit nationaler Rechtsnormen mit den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften und demzufolge auch nicht über die Frage der möglichen Unanwendbarkeit der betreffenden nationalen Rechtsnormen wegen deren Unionsrechtswidrigkeit (vgl. EuGH, Rs. C-292/92, Slg. 1993, I-6787 Rn. 8 – Hünermund; Rs. C-265/01, Slg. 2003, I-683 Rn. 18 mwN – Pansard).

[36] bb) Die nationalen Gerichte sind nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs aufgrund des Umsetzungsgebots gemäß Art. 288 Abs. 3 AEUV und des Grundsatzes der Gemeinschaftstreue gemäß Art. 4 Abs. 3 EUV verpflichtet, die Auslegung des nationalen Rechts unter voller Ausschöpfung des Beurteilungsspielraums, den ihnen das nationale Recht einräumt, soweit wie möglich am Wortlaut und Zweck der Richtlinie auszurichten, um das mit der Richtlinie verfolgte Ziel zu erreichen (vgl. nur EuGH, Rs. 14/83, Slg. 1984, 1891 Rn. 26, 28 – von Colson und Kamann; Rs. C-397/01 bis C-403/01, Slg. 2004, I-8835 Rn. 113 – Pfeiffer u.a.; Rs. C-565/12, NJW 2014, 1941 Rn. 54 mwN – LCL Le Crédit Lyonnais; Senatsurteile vom 21. Dezember 2011 – VIII ZR 70/08, BGHZ 192, 148 Rn. 24; vom 31. Juli 2013 – VIII ZR 162/09, aaO Rn. 55; BGH, Beschluss vom 16. April 2015 – I ZR 130/13, WRP 2015, 862 Rn. 26).

[37] Dieser von der Rechtsprechung des Gerichtshofs geprägte Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung verlangt von den nationalen Gerichten mehr als eine bloße Auslegung im engeren Sinne. Er erfordert auch, das nationale Recht, wo dies nötig und möglich ist, richtlinienkonform fortzubilden (Senatsurteile vom 26. November 2008 – VIII ZR 200/05, BGHZ 179, 27 Rn. 21 mwN; vom 21. Dezember 2011 – VIII ZR 70/08, aaO Rn. 30; BGH, Beschluss vom 16. April 2015 – I ZR 130/13, aaO). Eine Rechtsfortbildung setzt eine verdeckte Regelungslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes voraus (Senatsurteile vom 26. November 2008 – VIII ZR 200/05, aaO Rn. 22 mwN; vom 21.

Dezember 2011 – VIII ZR 70/08, aaO Rn. 31). Eine solche ist etwa dann anzunehmen, wenn der Gesetzgeber mit der von ihm geschaffenen Regelung eine Richtlinie umsetzen wollte, hierbei aber deren Inhalt missverstanden hat (vgl. Senatsurteil vom 21. Dezember 2011 – VIII ZR 70/08, aaO Rn. 32 ff.).

[38] cc) Diese Voraussetzungen sind hier indes nicht erfüllt. Eine richtlinienkonforme Rechtsfortbildung, die im Ergebnis dazu führte, die Transparenzanforderungen der Gas-Richtlinie in der Auslegung, die diese durch das oben genannte Urteil des Gerichtshofs vom 23. Oktober 2014 gefunden haben, in das nationale Recht, hier namentlich in § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV, ergänzend aufzunehmen, würde die den Gerichten durch den Willen des nationalen Gesetzgebers gezogenen Grenzen der Auslegung überschreiten. Dies gilt erst recht, wenn die Einhaltung dieser Transparenzanforderungen als Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Preisänderung anzusehen wäre (vgl. hierzu Senatsbeschluss vom 18. Mai 2011 – VIII ZR 71/10, aaO Rn. 6).

[39] (1) Der Grundsatz der unionsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts unterliegt nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs bestimmten Schranken. So findet die Verpflichtung des nationalen Richters, bei der Auslegung und Anwendung der einschlägigen Vorschriften des innerstaatlichen Rechts den Inhalt einer Richtlinie heranzuziehen, ihre Schranken in den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und darf nicht als Grundlage für eine Auslegung contra legem des nationalen Rechts dienen (EuGH, Rs. C-351/12, GRUR 2014, 473 Rn. 45 – OSA; Rs. C-176/12, BB 2014, 2493 Rn. 39 mwN – Association de médiation sociale; Rs. C-12/08, Slg. 2009, I-6653 Rn. 61 – Mono Car Styling).

[40] (2) Auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gilt der Grundsatz richtlinienkonformer Auslegung nicht schrankenlos. Er findet vielmehr dort seine Grenze, wo die nationale Vorschrift nicht richtlinienkonform ausgelegt werden könnte, ohne dabei die Grenzen der verfassungsrechtlichen Bindung des Richters an das Gesetz zu sprengen. Eine die Gesetzesbindung des Richters überschreitende Auslegung ist auch durch den Grundsatz der Unionstreue nicht zu rechtfertigen (BVerfG, GmbHR 2013, 598, 601; NJW 2012, 669, 670 f.).

[41] Art. 20 Abs. 2 GG, der dem Grundsatz der Gewaltenteilung Ausdruck verleiht, verwehrt es den Gerichten, Befugnisse zu beanspruchen, die die Verfassung dem Gesetzgeber übertragen hat, indem sie sich aus der Rolle des Normanwenders in die einer normsetzenden Instanz begeben und sich damit der Bindung an Recht und Gesetz entziehen. Der Rechtsfortbildung sind deshalb mit Rücksicht auf den aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit unverzichtbaren Grundsatz der Gesetzesbindung der Rechtsprechung (Art. 20 Abs. 3 GG) Grenzen gesetzt.

[42] Dies gilt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gleichermaßen und unabhängig davon, ob das anzuwendende einfache nationale Recht der Umsetzung einer Richtlinie der Europäischen Union dient oder nicht. Dem steht nicht entgegen, dass der aus Art. 4 Abs. 3 EUV folgende Grundsatz der Unionstreue alle mitgliedstaatlichen Stellen, also auch Gerichte, dazu verpflichtet, diejenige Auslegung des nationalen Rechts zu wählen, die dem Inhalt einer EU-Richtlinie in der ihr vom Gerichtshof gegebenen Auslegung entspricht. Denn die unionsrechtliche Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung verpflichtet das nationale Gericht zwar, durch die Anwendung seiner Auslegungsmethoden ein richtlinienkonformes Ergebnis zu erzielen. Allerdings findet die Pflicht zur Verwirklichung des Richtlinienziels im Auslegungswege zugleich ihre Grenzen an dem nach innerstaatlicher Rechtstradition methodisch Erlaubten. Ob und inwieweit das innerstaatliche Recht eine entsprechende richtlinienkonforme Auslegung zulässt, können nur innerstaatliche Gerichte beurteilen. Sowohl die Identifizierung als auch die Wahrnehmung methodischer Spielräume des nationalen Rechts obliegt – auch bei durch Richtlinien determiniertem nationalem Recht – den nationalen Stellen in den Grenzen des Verfassungsrechts (BVerfG, NJW 2012, aaO mwN).

[43] (3) Dementsprechend hat auch der Bundesgerichtshof bereits entschieden, dass eine richtlinienkonforme Auslegung – ebenso wie die verfassungskonforme Auslegung – voraussetzt, dass durch eine solche Auslegung der erkennbare Wille des Gesetz- oder Verordnungsgebers nicht verändert wird, sondern die Auslegung seinem Willen (noch) entspricht (vgl. Senatsurteile vom 26. November 2008 – VIII ZR 200/05, aaO Rn. 28; vom 17. Oktober 2012 – VIII ZR 226/11, BGHZ 195, 135 Rn. 22; BGH, Beschluss vom 16. Mai 2013 – II ZB 7/11, NJW 2013, 2674 Rn. 42; vgl. auch Senatsurteil vom 13. April 2011 – VIII ZR 220/10, BGHZ 189, 196 Rn. 47; BGH, Beschluss vom 16. April 2015 – I ZR 130/13, aaO; ebenso BAGE 82, 211, 225 f.; 106, 252, 261; jeweils mwN).

[44] dd) Gemessen an diesen Grundsätzen kommt eine richtlinienkonforme Auslegung oder Rechtsfortbildung des § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV oder des – dieser Vorschrift übergeordneten – § 36 Abs. 1 EnWG 2005 beziehungsweise – soweit auf den Streitfall noch anzuwenden – dessen Vorgängerregelung in § 10 Abs. 1 Satz 1 EnWG 1998 dahingehend nicht in Betracht, dass diesen Vorschriften ein an den Transparenzanforderungen des Art. 3 Abs. 3 in Verbindung mit Anhang A der Gas-Richtlinie nach Maßgabe der Auslegung des Gerichtshofs ausgerichtetes Recht des Gasversorgers zur einseitigen Änderung der Preise zu entnehmen wäre. Denn der Gesetz- und Verordnungsgeber hat im hier maßgeblichen Zeitraum und auch während der weiteren, bis zum 2. März 2011 reichenden Geltungsdauer der Gas-Richtlinie die in deren Art. 3 Abs. 3 in Verbindung mit Anhang A enthaltenen Transparenzanforderungen weder umgesetzt noch ergibt sich ein dahingehender Wille aus den Gesetzes- und Verordnungsmaterialien. Diesen Materialien ist vielmehr zu entnehmen, dass der Gesetzgeber die Umsetzung insoweit dem Verordnungsgeber überlassen wollte, der diese Aufgabe jedoch weder hinsichtlich der am 8. November 2006 außer Kraft getretenen AVBGasV noch bei Erlass der GasGVV wahrgenommen hat.

[45] (1) Nach Art. 33 Abs. 1 der am 4. August 2003 in Kraft getretenen Gas-Richtlinie war diese bis spätestens 1. Juli 2004 in nationales Recht umzusetzen.

[46] (a) Eine an Art. 3 Abs. 3 Satz 4 bis 6 in Verbindung mit Anhang A der Gas-Richtlinie angepasste Änderung der – hier anzuwendenden – AVBGasV durch den hierzu gemäß § 11 Abs. 2 EnWG 1998 ermächtigten Verordnungsgeber ist weder innerhalb der Umsetzungsfrist noch danach erfolgt. Eine dahingehende Anforderung ist seitens des Gesetzgebers auch nicht ausgesprochen worden. Vielmehr sind Umsetzungsbestrebungen erstmals mit dem Gesetzentwurf zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts vom 14. Oktober 2004 (BT-Drucks. 15/3917) erfolgt.

[47] (b) Gemäß § 1 Abs. 3 des am 13. Juli 2005 schließlich in Kraft getretenen EnWG 2005 diente dieses Gesetz unter anderem der Umsetzung und der Durchführung des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf dem Gebiet der leitungsgebundenen Energieversorgung. In der allgemeinen Begründung des dem EnWG 2005 zugrunde liegenden Gesetzentwurfs der Bundesregierung zum Zweiten Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts vom 14. Oktober 2004 wird unter anderem ausgeführt, mit der Neufassung des EnWG würden die Strom-Richtlinie und die Gas-Richtlinie umgesetzt (BT-Drucks., aaO S. 46).

[48] Jedoch sollte ausweislich der Gesetzesbegründung die Umsetzung der in Art. 3 Abs. 3 Satz 4 bis 6 in Verbindung mit Anhang A der Gas-Richtlinie enthaltenen Transparenzanforderungen (vgl. Senatsbeschluss vom 18. Mai 2011 – VIII ZR 71/10, aaO Rn. 6) einschließlich der Rechte der Gaskunden, sich vom Liefervertrag zu lösen und gegen Änderungen der Lieferpreise vorzugehen, nicht durch den Gesetzgeber selbst erfolgen, sondern einer noch zu erlassenden Rechtsverordnung überlassen bleiben. Dies ergibt sich aus der Gesetzesbegründung zu §§ 36, 39 EnWG 2005.

[49] In der Einzelbegründung zu § 36 EnWG 2005, dessen Abs. 1 Satz 1 bestimmt, dass Energieversorgungsunternehmen für Netzgebiete, in denen sie die Grundversorgung von Haushaltskunden durchführen, Allgemeine Bedingungen und Allgemeine Preise für die Versorgung in Niederspannung oder Niederdruck öffentlich be-

kannt zu geben und im Internet zu veröffentlichen und zu diesen Bedingungen und Preisen jeden Haushaltskunden zu versorgen haben, wird dem entsprechend unter anderem ausgeführt:

„Die Vorschrift dient der Umsetzung von Artikel 3 Abs. 3 Satz 1 und 2 der Elektrizitätsrichtlinie und Artikel 3 Abs. 1 [gemeint möglicherweise: Abs. 3] Satz 1 bis 3 der Gasrichtlinie. [...] Der Inhalt des Grundversorgungsvertrages kann nach § 39 durch Rechtsverordnung näher ausgestaltet werden. [...]“
(BT-Drucks., aaO S. 66)

[50] Hieran anknüpfend heißt es in der Einzelbegründung zu § 39 EnWG 2005:

„[...] Absatz 2 [...] enthält die Grundlage für den Erlass von Rechtsverordnungen zur Regelung der Geschäftsbedingungen der Grundversorger bei der Grund- oder Ersatzversorgung von Haushaltskunden. Diese Bedingungen sind bisher Teil der [...] Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV) [...]. Die Anhänge A der Elektrizitätsrichtlinie und der Gasrichtlinie werden für die Belieferung von Haushaltskunden im Rahmen der Grundversorgung durch Rechtsverordnungen nach Absatz 2 umgesetzt.“
(BT-Drucks., aaO)

[51] (c) Der Verordnungsgeber hat indes die ihm durch § 39 Abs. 2 EnWG 2005 übertragene Umsetzung der Anforderungen in Art. 3 Abs. 3 Satz 4 bis 6 in Verbindung mit Anhang A der Gas-Richtlinie in der Folgezeit nur beschränkt vorgenommen. Er hat sich bei der Schaffung der GasGVV damit begnügt, zusätzlich zu der bereits in § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV enthaltenen Wirksamkeitsvoraussetzung der öffentlichen Bekanntmachung der Preisänderung eine hierauf bezogene Mindestfrist von sechs Wochen einzuführen und – zum Zwecke einer erleichterten Kenntnisnahme für den Kunden, nicht hingegen als ein weiteres Wirksamkeitserfordernis – eine Verpflichtung des Gasversorgers zu schaffen, zeitgleich mit der öffentlichen Bekanntgabe der Preisänderungen diese auch auf seiner Internetseite zu veröffentlichen und eine briefliche Mitteilung an den Kunden zu versenden.

[52] Zwar heißt es in der allgemeinen Begründung des Entwurfs vom 4. Mai 2006 zu der auf der Ermächtigungsgrundlage in § 39 Abs. 2 EnWG 2005 beruhenden Verordnung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie zum Erlass von Regelungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung hinsichtlich der beiden neuen Grundversorgungsverordnungen (StromGVV und GasGVV):

„In den Grundversorgungsverordnungen werden neben den notwendigen formalen Anpassungen eine Vielzahl bisheriger Regelungen der AVBEltV und AVBGasV geändert und eine Vielzahl neuer Regelungen vorgesehen, um die Rechtsstellung von Haushaltskunden gegenüber Grundversorgern weiter zu verbessern. Hierzu zählen insbesondere Verbesserungen der Möglichkeiten, den Energielieferanten zu wechseln, kundenfreundlichere Gestaltungen von Fristen, Stärkungen der Kundenschutzrechte, Verbesserungen der Transparenz und Klarstellungen zur Anwendbarkeit des § 315 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.“ (BR-Drucks. 306/06, S. 21)

[53] In der Einzelbegründung zu § 5 GasGVV, der Nachfolgeverordnung des § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV, wird jedoch – durch Bezugnahme auf die Einzelbegründung zu § 5 StromGVV – ausgeführt:

„[...] Im Interesse der Haushaltskunden wird der Grundversorger nach Absatz 2 Satz 1 zusätzlich verpflichtet, Änderungen der Allgemeinen Preise und der Allgemeinen Bedingungen jeweils nur zum Monatsbeginn vorzunehmen und mindestens sechs Wochen vor der beabsichtigten Änderung öffentlich bekannt zu geben. Darüber hinaus wird der Grundversorger nach Absatz 2 Satz 2 erstmalig verpflichtet, die Änderungen am Tage der öffentlichen Bekanntgabe auch auf seiner Internetseite zu veröffentlichen. [...] Die Ergänzungen der bisherigen Regelung sollen die Möglichkeit eines zügigen Lieferantenwechsels von Haushaltskunden im Falle einer Ände-

„*der Allgemeinen Preise oder Allgemeinen Bedingungen ermöglichen.*“ (BR-Drucks., aaO S. 26, 43)

[54] § 5 Abs. 2 GasGVV sollte demnach lauten:

„*Änderungen der Allgemeinen Preise und der ergänzenden Bedingungen werden jeweils zum Monatsbeginn und erst nach öffentlicher Bekanntgabe wirksam, die mindestens sechs Wochen vor der beabsichtigten Änderung erfolgen muss. Der Grundversorger ist verpflichtet, die Änderungen am Tage der öffentlichen Bekanntgabe auf seiner Internetseite zu veröffentlichen.*“

[55] Einer Empfehlung der Ausschüsse, in § 5 Abs. 2 Satz 1 GasGVV die Wörter „nach öffentlicher Bekanntgabe“ durch die Wörter „nach brieflicher Mitteilung an den Kunden“ zu ersetzen (BR-Drucks. 306/1/06, S. 8), ist der Bundesrat nicht gefolgt und hat zur Begründung angeführt (BR-Drucks. 306/06 [Beschluss], S. 8 f.):

„*Auf Grund der speziellen Gegebenheiten bei der Grundversorgung (Vertragsschluss bereits durch Gasentnahme) ist es jedoch im Sinne der Rechtssicherheit erforderlich, die Wirksamkeit von Vertragsänderungen/Preisänderungen nicht vom Zugang an einen möglicherweise nicht bekannten Kunden (z. B. Mieterwechsel) abhängig zu machen, [...] sondern an die öffentliche Bekanntmachung zu knüpfen. Gleichwohl soll der Kunde eine briefliche Mitteilung erhalten, die u. U. das Preisbewusstsein des Kunden steigern und den Wettbewerb anregen kann.*“

[56] Der Bundesrat hat daher der Verordnung durch Beschluss vom 22. September 2006 unter anderem mit der Maßgabe zugestimmt, dass § 5 Abs. 2 Satz 2 GasGVV – bei unverändertem Satz 1 dieses Absatzes – wie folgt gefasst wird (BR-Drucks. 306/06 [Beschluss], S. 8):

„*Der Grundversorger ist verpflichtet, zu den beabsichtigten Änderungen zeitgleich mit der öffentlichen Bekanntgabe eine briefliche Mitteilung an den Kunden zu versenden und die Änderungen auf seiner Internetseite zu veröffentlichen.*“

[57] In dieser Fassung ist § 5 Abs. 2 GasGVV sodann erlassen worden (BGBl. 2006 I S. 2391, 2397 f.).

[58] (2) Bei dieser Sachlage kommt eine zusätzliche Berücksichtigung der vom Gerichtshof dem Art. 3 Abs. 3 Satz 4 bis 6 in Verbindung mit Anhang A der Gas-Richtlinie entnommenen Transparenzanforderungen im Wege richtlinienkonformer Auslegung oder Rechtsfortbildung nicht in Betracht. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass regelmäßig von einem Willen des Gesetz- und Ordnungsgebers zur richtlinienreuen Umsetzung auszugehen ist (vgl. nur BGH, Urteile vom 9. April 2002 – XI ZR 91/99, BGHZ 150, 248, 257; vom 26. November 2008 – VIII ZR 200/05, aaO Rn. 25; vom 21. Dezember 2011 – VIII ZR 70/08, aaO Rn. 34; vom 7. Mai 2014 – IV ZR 76/11, BGHZ 201, 101 Rn. 23; BAGE 130, 119, 136; EuGH, Rs. C-397/01 bis C-403/01, Slg. 2004, I-8835 Rn. 112 – Pfeiffer u.a.; vgl. auch BGH, Beschluss vom 8. Januar 2014 – V ZB 137/12, NVwZ 2014, 1111 Rn. 11).

[59] Denn im Verordnungsgebungsverfahren ist deutlich geworden, dass zum einen dem Informationsinteresse des Gaskunden im Hinblick auf die Besonderheiten der Grundversorgung und aus Gründen der Rechtssicherheit Grenzen gesetzt und zum anderen ein Bedürfnis zur Transparenz nur hinsichtlich des Umfangs einer Preisänderung anerkannt werden sollten. Diese Sichtweise ist erst nach Erlass der neuen Gas-Richtlinie, der Richtlinie 2009/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/55/EG [Gas-Richtlinie] (ABl. Nr. L 211, S. 94; im Folgenden: neue Gas-Richtlinie) aufgegeben worden. Der Ordnungsgeber hat nunmehr im Rahmen einer durch die Verordnung zur transparenten Ausweisung staatlich gesetzter oder regulierter Preisbestandteile in der Strom- und Gasgrundversorgung vom 22. Oktober 2014 (BGBl. I S. 1631) erfolgten Änderung der GasGVV (im Folgenden: GasGVV 2014) eine Umsetzung der in der neuen Gas-Richtlinie ebenfalls enthaltenen, mit der Vorgängerrichtlinie im Wesentlichen inhaltsgleichen Transparenzan-

forderungen vorgenommen (ebenso Markert, LMK 2014, 364601, Ziffer 3c; VersorgW 2015, 37, 39). Hierzu hat er § 5 Abs. 2 Satz 2 in der GasGVV 2014 um einen Halbsatz ergänzt, wonach der Gasversorger den Umfang, den Anlass und die Voraussetzungen der Änderung sowie den Hinweis auf die Rechte des Kunden nach § 5 Abs. 3 GasGVV 2014 (unter anderem das Recht, den Vertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Änderungen zu kündigen) und die Angaben nach § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 7 GasGVV 2014 (Angaben zu den Allgemeinen Preisen nach § 36 Abs. 1 EnWG) in übersichtlicher Form anzugeben hat.

[60] Nach der – die neue Gas-Richtlinie und die neue Strom-Richtlinie zu Anfang erwähnenden – Begründung des Entwurfs der vorgenannten Verordnung vom 22. Oktober 2014 zielt diese darauf ab, für den grundversorgten Haushaltskunden die Transparenz zu erhöhen und ihn durch zusätzliche Informationen besser in die Lage zu versetzen, die Zusammensetzung und Änderungen des allgemeinen Preises zu bewerten. Hierzu setze die neue Regelung auf den in der GasGVV bereits bestehenden Informationspflichten auf und konkretisiere diese (BR-Drucks. 402/14, S. 6 ff., 15 f.). In der Einzelbegründung zu § 5 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 GasGVV 2014 heißt es:

„*[...] Die Einfügung des neuen § 5 Absatz 2 Satz 2 zweiter Halbsatz stellt inhaltliche Anforderungen an die Informationen des Grundversorgers nach § 5 Absatz 2 Satz 2 klar. Die Benennung des Umfangs einer Änderung ist bereits nach geltendem Recht notwendig. Daneben sind Anlass und Voraussetzungen einer Änderung anzugeben. Als Voraussetzung in diesem Sinne erscheint die jeweilige Rechtsgrundlage einer Änderung. Der Kunde erfährt auf diese Weise den Rechtsgrund einer Änderung und den Anlass, aus dem die rechtliche Grundlage von dem Grundversorger im konkreten Fall genutzt wird.*“ (BR-Drucks., aaO S. 24, 28)

[61] Die Verordnungsmaterialien zur GasGVV 2014 bestätigen damit, dass der Ordnungsgeber vor der Einfügung des § 5 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 GasGVV 2014 die Schaffung gesteigerter Transparenzanforderungen zum Zwecke der Umsetzung des Art. 3 Abs. 3 in Verbindung mit Anhang A der Gas-Richtlinie nicht für erforderlich erachtet hatte. Der im Jahr 2014 schließlich vorhandene Umsetzungswille des Ordnungsgebers vermag indes für den im vorliegenden Fall maßgeblichen früheren Zeitraum nichts an der oben vorgenommenen Beurteilung der Frage einer richtlinienkonformen Auslegung oder Rechtsfortbildung zu ändern. Denn es kommt entscheidend auf den damaligen Willen des Ordnungsgebers an.

[62] e) Die Transparenzanforderungen des Art. 3 Abs. 3 Satz 4 bis 6 in Verbindung mit Anhang A der Gas-Richtlinie sind auf den vorliegenden Fall schließlich auch nicht unmittelbar anwendbar.

[63] aa) Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes kann sich der Einzelne in all den Fällen, in denen die Bestimmungen einer Richtlinie inhaltlich unbedingte und hinreichend genau sind, vor nationalen Gerichten gegenüber dem Staat auf diese Bestimmungen berufen, wenn dieser die Richtlinie nicht fristgemäß oder nur unzulänglich in das nationale Recht umgesetzt hat (siehe nur EuGH, Rs. 41/74, Slg. 1974, 1337 Rn. 9 ff. – van Duyn; Rs. C-148/78, Slg. 1979, 1629 Rn. 18 ff. – Ratti; Rs. 8/81, Slg. 1982, 53 Rn. 17 ff. – Becker; Rs. 152/84, Slg. 1986, 723 Rn. 46 ff. – Marshall; Rs. 103/88, Slg. 1989, 1839 Rn. 28 ff. – Fratelli Costanzo SpA; Rs. C-397/01 bis 403/01, aaO Rn. 103 – Pfeiffer u.a.; jeweils mwN; vgl. BAGE 128, 134, 154; [sogenannte vertikale Direktwirkung]). So kann sich der Einzelne auf unbedingte und hinreichend genaue Bestimmungen einer Richtlinie auch gegenüber Organisationen oder Einrichtungen – unabhängig von ihrer Rechtsform – berufen, die dem Staat oder dessen Aufsicht unterstehen oder mit besonderen Rechten ausgestattet sind, die über diejenigen hinausgehen, die nach den Vorschriften für die Beziehungen zwischen Privatpersonen gelten (EuGH, Rs. C-188/89, Slg. 1990, I-3313 Rn. 17 ff. – Foster u.a.; Rs. C-253/96 bis C-258/96, Slg. 1997, I-6907 Rn. 46 f. – Kampelmann u.a.; jeweils mwN).

[64] Hingegen kann nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes eine Richtlinie in Fällen, in denen sich ausschließlich

Private gegenüberstehen, nicht selbst Verpflichtungen für einen Einzelnen begründen, so dass ihm gegenüber eine Berufung auf die Richtlinie als solche nicht möglich ist; sogar eine klare, genaue und unbedingte Richtlinienbestimmung, mit der dem Einzelnen Rechte gewährt oder Verpflichtungen auferlegt werden sollen, kann deshalb im Rahmen eines Rechtsstreits, in dem sich ausschließlich Private gegenüberstehen, nicht als solche Anwendung finden (siehe nur EuGH, Rs. C-397/01 bis C-403/01, aaO Rn. 108 f. – Pfeiffer u.a.; Rs. C-80/06, Slg. 2007, I-4473 Rn. 20 – Carp; jeweils mwN; vgl. BAGE 128, aaO; [sogenannte horizontale Direktwirkung]).

[65] bb) Nach diesen Grundsätzen kommt eine unmittelbare Anwendung der Transparenzanforderungen des Art. 3 Abs. 3 Satz 4 bis 6 in Verbindung mit Anhang A der Gas-Richtlinie hier nicht in Betracht. Zwar ist die Gas-Richtlinie nicht fristgemäß in nationales Recht umgesetzt worden und ist eine solche Umsetzung auch nicht innerhalb des für den Streitfall maßgeblichen späteren Zeitraums erfolgt, wobei dahingestellt bleiben kann, ob die vorgenannten Transparenzanforderungen der Richtlinie inhaltlich unbedingt und hinreichend genau im Sinne der vorstehend genannten Rechtsprechung des Gerichtshofs sind (vgl. hierzu Keller-Herder/Baumbach, ER 2015, 3, 5 f.; Uffmann, NJW 2015, 1215, 1217). Das Berufungsgericht hat jedoch weder festgestellt noch ist sonst ersichtlich, dass es sich bei der Klägerin um eine Organisation oder Einrichtung im Sinne der vorgenannten Rechtsprechung des Gerichtshofs handelt (siehe oben aa). Übergangenen Tatsachenvortrag zeigt die Revision insoweit nicht auf.

[66] f) Wegen der demnach nicht zu behebbenden Unvereinbarkeit des § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV mit Art. 3 Abs. 3 Satz 4 bis 6 in Verbindung mit Anhang A der Gas-Richtlinie lässt sich das vom Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend angenommene Recht der Klägerin zur Preisänderung nicht (mehr) auf diese Vorschrift stützen. Entgegen der Auffassung der Revision führt dies jedoch nicht zur Unwirksamkeit der streitgegenständlichen Preiserhöhungen. Denn ein Preisänderungsrecht der Klägerin ergibt sich aus einer gebotenen ergänzenden Vertragsauslegung (§§ 157, 133 BGB) des Gaslieferungsvertrages der Parteien.

[67] aa) Eine ergänzende Vertragsauslegung setzt eine Regelungslücke, mithin eine planwidrige Unvollständigkeit des Vertrages voraus. Diese ist dadurch gekennzeichnet, dass die Parteien mit der getroffenen Regelung ein bestimmtes Ziel erreichen wollten, dies aber wegen der Lückenhaftigkeit des Vereinbarten nicht gelungen ist (BGH, Urteile vom 12. Oktober 2012 – V ZR 222/11, NJW-RR 2013, 494 Rn. 9; vom 23. Mai 2014 – V ZR 208/12, NJW 2014, 3439 Rn. 8; vom 15. Oktober 2014 – XII ZR 111/12, WM 2014, 2280 Rn. 70 mwN). Die Lücke muss nicht von Anfang an bestanden haben, sie kann auch infolge nachträglicher Umstände eingetreten sein (BGH, Urteil vom 12. Oktober 2012 – V ZR 222/11, aaO mwN).

[68] bb) So liegt der Fall hier. Der Regelungsplan der Parteien für den zwischen ihnen geschlossenen Tarifkundenvertrag war durch die Regelungen der AVBGasV bestimmt, welche kraft dieser Rechtsverordnung zwingend Bestandteil des Versorgungsvertrages sind (§ 1 Abs. 1 Satz 2 AVBGasV). Aufgrund der Besonderheiten der Grundversorgung kommt dem Preisänderungsrecht des Gasversorgers, welches nach allgemeiner Auffassung dem § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV entnommen wurde, grundlegende Bedeutung zu. Da § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV jedoch insoweit nach den im Urteil des Gerichtshofs vom 23. Oktober 2014 (Rs. C-359/11 und C-400/11, aaO – Schulz und Egbringhoff) aufgezeigten Maßstäben als unionsrechtswidrig anzusehen ist und daher nicht (mehr) als Rechtsgrundlage eines Preisänderungsrechts des Gasversorgers in Betracht kommt, ist eine verdeckte planwidrige Verordnungslücke eingetreten, die aus den oben (unter II 2 d) genannten Gründen nicht durch eine richtlinienkonforme Auslegung geschlossen werden kann.

[69] Diese Verordnungslücke führt, da die Regelungen der AVBGasV Bestandteil des Gaslieferungsvertrages der Parteien sind und letztere daher bei Abschluss ihres Tarifkundenvertrages das Bestehen eines gesetzlichen Preisänderungsrechts als gegeben vorausge-

setzt haben, zu einer von ihnen unbeabsichtigten Unvollständigkeit des Vertrages in einem wesentlichen Punkt.

[70] cc) Eine somit gebotene ergänzende Vertragsauslegung hat sich nicht nur an dem hypothetischen Parteiwillen, sondern auch an dem objektiven Maßstab von Treu und Glauben zu orientieren und muss zu einer die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigenden Regelung führen. Es geht daher darum zu ermitteln, was die Parteien bei einer angemessenen, objektiv-generalisierenden Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben redlicherweise vereinbart hätten, wenn sie bedacht hätten, dass die Wirksamkeit der angewendeten Preisänderungsbestimmung jedenfalls unsicher war (vgl. Senatsurteil vom 14. März 2012 – VIII ZR 113/11, BGHZ 192, 372 Rn. 24 mwN; Senatsbeschluss vom 17. Juli 2012 – VIII ZR 13/12, juris Rn. 10).

[71] Hätten die Parteien bei Vertragsabschluss bedacht, dass die Vereinbarkeit des § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV entnommenen gesetzlichen Preisänderungsrechts mit unionsrechtlichen Vorgaben zumindest unsicher ist, hätten sie bei angemessener Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragspartner eine – allerdings auf die bloße Weitergabe von (Bezugs-) Kostensteigerungen begrenzte – Möglichkeit des Grundversorgers zur einseitigen Änderung des Tarifs vereinbart. Die Lücke im Vertrag ist demnach im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung gemäß §§ 157, 133 BGB in der Weise zu schließen, dass die Klägerin berechtigt ist, Steigerungen ihrer eigenen (Bezugs-)Kosten, soweit diese nicht durch Kostensenkungen in anderen Bereichen ausgeglichen werden (vgl. Senatsurteil vom 19. November 2008 – VIII ZR 138/07, aaO Rn. 39 mwN), während der Vertragslaufzeit an den Beklagten weiterzugeben, und sie verpflichtet ist, bei einer Tarifanpassung Kostensenkungen ebenso zu berücksichtigen wie Kostenerhöhungen.

[72] (1) Bei langfristigen Vertragsverhältnissen, insbesondere solchen, die auf Leistungsaustausch gerichtet sind, besteht ein anerkennenswertes Bedürfnis, das bei Vertragsschluss bestehende Verhältnis von Leistung und Gegenleistung über die gesamte Vertragsdauer im Gleichgewicht zu halten (Senatsurteile vom 14. März 2012 – VIII ZR 113/11, aaO Rn. 26; vom 15. April 2015 – VIII ZR 59/14, BB 2015, 1548 Rn. 28, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt; jeweils mwN).

[73] Diesem Gesichtspunkt kommt im Rahmen der Grundversorgung von Haushaltskunden mit Gas besondere Bedeutung zu. Denn gemäß § 36 Abs. 1 Satz 1 EnWG 2005 sind die Energieversorgungsunternehmen – wie bereits nach der Vorgängerregelung in § 10 Abs. 1 Satz 1 EnWG 1998 –, soweit sie die Grundversorgung durchführen, gesetzlich verpflichtet, zu den Allgemeinen Bedingungen und Preisen jeden Haushaltskunden mit Gas zu versorgen. Hinzu kommt, dass der somit einem Kontrahierungszwang unterliegende Grundversorger zur (ordentlichen) Kündigung des Tarifkundenvertrages (Grundversorgungsvertrages) nur in sehr eingeschränktem Maße berechtigt ist; ein solches Kündigungsrecht besteht nur, soweit eine Pflicht zur Grundversorgung nach § 36 Abs. 1 Satz 2 EnWG 2005 nicht besteht (Senatsurteil vom 15. Juli 2009 – VIII ZR 56/08, aaO Rn. 25; ebenso Danner/Theobald/Hartmann, Energierecht, Stand Januar 2015, § 20 StromGVV Rn. 11 mwN). Die Bedeutung der beiden vorstehend genannten Gesichtspunkte für das wirtschaftliche Interesse des Grundversorgers hat auch der Gerichtshof im Urteil vom 23. Oktober 2014 (Rs. C-359/11 und C-400/11, aaO Rn. 44 – Schulz und Egbringhoff) hervorgehoben.

[74] Ohne eine Berechtigung des Grundversorgers, Kostensteigerungen während der Vertragslaufzeit an den Kunden weiterzugeben, bestünde angesichts des kontinuierlichen Anstiegs der Energiepreise bei langfristigen Versorgungsverträgen regelmäßig ein gravierendes, dem Äquivalenzprinzip zuwiderlaufendes Ungleichgewicht von Leistung und Gegenleistung (vgl. Senatsurteil vom 15. April 2015 – VIII ZR 59/14, aaO Rn. 35 mwN).

[75] (2) Der Ordnungsgeber hat deshalb, wie sich aus den oben (unter II 2 a aa) wiedergegebenen Materialien ergibt, bereits bei Erlass der AVBGasV das Bestehen des – wenn auch nicht

kodifizierten – Rechts des Grundversorgers zur Weitergabe von Kostensteigerungen als gegeben vorausgesetzt; er hat an dieser Annahme auch im Rahmen der GasGVV festgehalten (vgl. zuletzt: BR-Drucks. 402/14, S. 6, 24 ff.). Entsprechendes gilt für den Gesetzgeber des Energiewirtschaftsgesetzes (§ 36 Abs. 1 EnWG 2005).

[76] (3) Ebenso wie der nationale Gesetz- und Verordnungsgeber billigt auch der Unionsgesetzgeber, wie aus den Regelungen der Gas-Richtlinie deutlich wird, den Versorgungsunternehmen das Interesse zu, Kostensteigerungen während der Vertragslaufzeit an die Kunden weiterzugeben (vgl. Senatsbeschluss vom 18. Mai 2011 – VIII ZR 71/10, aaO Rn. 15). Dem entsprechend hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 21. März 2013 (Rs. C-92/11, NJW 2013, 2253 Rn. 46 – RWE Vertrieb AG) ausgeführt, unter anderem aus Anhang A Buchst. b der Gas-Richtlinie ergebe sich, dass der Unionsgesetzgeber im Rahmen von unbefristeten Verträgen wie Gaslieferungsverträgen das Bestehen eines berechtigten Interesses des Versorgungsunternehmens an der Möglichkeit einer Änderung der Entgelte für seine Leistung anerkannt habe (so auch die Schlussanträge des Generalanwalts in der Rs. C-359/11 und C-400/11, juris Rn. 55 f.).

[77] (4) In Übereinstimmung mit den vorstehenden Erwägungen des Energiewirtschaftsrechts der europäischen Union spricht auch die Zielsetzung des nationalen Energiewirtschaftsrechts dafür, dass dem Grundversorger das Recht zu gewährt ist, Kostensteigerungen an die Kunden weiterzugeben.

[78] (a) Wie der Senat bereits entschieden hat, ist bei der im Rahmen der Erwägungen zur ergänzenden Auslegung eines Gaslieferungsvertrages vorzunehmenden Beurteilung, welche Regelung als angemessener Interessenausgleich anzusehen ist, der mit dem Energiewirtschaftsrecht verfolgte, in § 1 EnWG 2005 und ebenso in den Vorläuferregelungen (vgl. BGH, Urteil vom 20. Juli 2010 – EnZR 23/09, NJW 2011, 212 Rn. 42) verankerte Zweck einer möglichst sicheren und preisgünstigen Energieversorgung zu berücksichtigen. Das Ziel der Preisgünstigkeit ist nicht nur auf die möglichst billige Energieversorgung der Endkunden ausgerichtet. Zu berücksichtigen sind zugleich die insbesondere durch die Kostenstruktur geprägte individuelle Leistungsfähigkeit der Versorgungsunternehmen sowie die Notwendigkeit, die Investitionskraft und die Investitionsbereitschaft zu erhalten und angemessene Erträge zu erwirtschaften. Insofern wurde im Recht der Energielieferung stets vorausgesetzt, dass die Möglichkeit des Versorgers besteht, Änderungen der Bezugspreise weiterzugeben, ohne den mit dem Kunden bestehenden Versorgungsvertrag kündigen zu müssen. Dass das Energieversorgungsunternehmen die Möglichkeit hat, Kostensteigerungen weiterzugeben, dient daneben auch dem Zweck der Versorgungssicherheit. Denn diese betrifft nicht nur die technische Sicherheit der Energieversorgung und die Sicherstellung einer für die Versorgung der Abnehmer stets ausreichenden Energiemenge. Sie hat vielmehr insoweit auch einen ökonomischen Aspekt, als die nötigen Finanzmittel für die Unterhaltung von Reservekapazitäten, für Wartungsarbeiten, Reparaturen, Erneuerungs- und Ersatzinvestitionen bereit stehen müssen. Das wiederum setzt voraus, dass diese Mittel durch auskömmliche Versorgungsentgelte erwirtschaftet werden können (vgl. im Einzelnen Senatsurteil vom 14. März 2012 – VIII ZR 113/11, aaO Rn. 27 ff.).

[79] (b) Dieser Zielsetzung des nationalen Energiewirtschaftsrechts, die mit derjenigen des europäischen Energiewirtschaftsrechts übereinstimmt (vgl. EuGH, Rs. C-92/11, aaO Rn. 46 – RWE Vertrieb AG; Rs. C-359/11 und C-400/11, aaO Rn. 44 – Schulz und Egbringhoff; Schlussanträge des Generalanwalts in der Rs. C-359/11 und C-400/11, juris Rn. 55), liefe es zuwider, wenn der Grundversorger Kostensteigerungen nicht an den Kunden weitergeben könnte, sondern diese selbst zu tragen und den Kunden weiterhin zu dem ursprünglichen Preis zu beliefern hätte. Angesichts der Entwicklung der Energiepreise entstünde dadurch bei langfristigen Versorgungsverträgen regelmäßig ein gravierendes Ungleichgewicht von Leistung und Gegenleistung. Dies wäre unbillig

und würde dem Kunden einen unverhofften und ungerechtfertigten Gewinn verschaffen. Dies entspräche auch nicht dem objektiv zu ermittelnden hypothetischen Parteiwillen (vgl. Senatsurteile vom 14. März 2012 – VIII ZR 113/11, aaO Rn. 26 mwN; vom 15. April 2015 – VIII ZR 59/14, aaO Rn. 35 f.).

[80] (5) Bei angemessener, objektiv-generalisierender Abwägung ihrer Interessen hätten die Vertragsparteien daher nach Treu und Glauben redlicherweise vereinbart, dass die Klägerin berechtigt sein soll, Kostensteigerungen ihrer eigenen (Bezugs-)Kosten während der Vertragslaufzeit an den Beklagten weiterzugeben, und sie verpflichtet ist, bei einer Tarifierung Kostensenkungen ebenso zu berücksichtigen wie Kostenerhöhungen.

[81] Dieser ergänzenden Vertragsauslegung steht nicht entgegen, dass die Vertragsparteien im Tarifkundenverhältnis wegen der durch die Rechtsnormen der AVBGasV bestimmten Vertragsbedingungen in ihrer Freiheit, Vereinbarungen zu treffen, stark eingeschränkt sind (vgl. BGH, Urteile vom 16. März 1978 – VII ZR 73/77, WM 1978, 730 unter 2 a; vom 24. März 1988 – VII ZR 81/87, NJW-RR 1988, 1427 unter III 1; Schmidt-Salzer in Hermann/Recknagel/ Schmidt-Salzer, Kommentar zu den Allgemeinen Versorgungsbedingungen, 1981, Band 1, Einleitung Rn. 24; Danner/Theobald/Eder, aaO, § 36 EnWG Rn. 57, 59, 63 ff. mwN). Denn das Recht zur Weitergabe von Kostensteigerungen ist aus den oben ausgeführten Gründen dem Energiewirtschaftsrecht wie auch der AVBGasV immanent.

[82] Ohne diese gebotene ergänzende Vertragsauslegung könnte sich der Grundversorger in derartig gelagerten Fällen – auch in Ansehung seiner verfassungsrechtlich geschützten Berufsfreiheit (vgl. BVerfG, NJW 2011, 1339, 1341) – darauf berufen, dass die Versorgung des Kunden zu dem Ausgangspreis für ihn eine unzumutbare Härte darstelle (vgl. Senatsurteil vom 23. Januar 2013 – VIII ZR 80/12, NJW 2013, 991 Rn. 37; vgl. auch BGH, Urteil vom 10. Oktober 2012 – IV ZR 10/11, BGHZ 195, 93 Rn. 80). In solchen Fällen könnten zudem die Voraussetzungen einer ausnahmsweise zum Wegfall der Grundversorgungspflicht führenden Unzumutbarkeit der Grundversorgung gemäß § 36 Abs. 1 Satz 2 EnWG 2005 gegeben sein. Dies wiederum stünde angesichts der Vielzahl der hiervon möglicherweise betroffenen Tarifkundenverträge (Grundversorgungsverträge) insbesondere nicht im Einklang mit der durch das EnWG 2005 bezweckten Sicherheit der Energieversorgung.

[83] (6) Da sich das aus der vorbezeichneten ergänzenden Vertragsauslegung ergebende Preisänderungsrecht der Klägerin allein auf die Weitergabe von (Bezugs-)Kostensteigerungen und -senkungen beschränkt, ist davon auszugehen, dass die Parteien die wirksame Ausübung dieses Rechts vernünftigerweise an keine weiteren als die in § 4 Abs. 2 AVBGasV genannten Voraussetzungen geknüpft hätten. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sind diese Voraussetzungen hier erfüllt.

[84] Der Klägerin steht somit infolge ergänzender Vertragsauslegung des Gaslieferungsvertrags der Parteien ein Preisänderungsrecht in dem oben genannten Umfang mit der Folge zu, dass der berechtigterweise erhöhte Preis zum vereinbarten Preis wird. Gegen die bis zum 1. Oktober 2004 – mithin vor dem hier verfahrensgegenständlichen Zeitraum – erfolgten Änderungen des Arbeitspreises erhebt die Revision keine Einwände.

[85] (7) Von dem infolge ergänzender Vertragsauslegung bestehenden Preisänderungsrecht nicht erfasst sind hingegen Preiserhöhungen, die über die bloße Weitergabe von (Bezugs-)Kostensteigerungen hinausgehen und der Erzielung eines (zusätzlichen) Gewinns dienen (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 22. Juli 2014 – KZR 27/13, NJW 2014, 3089 Rn. 23, 27, zu § 315 BGB). Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn der Kunde die Preiserhöhung nicht innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren nach Zugang der jeweiligen Jahresabrechnung, in der die Preiserhöhung erstmals berücksichtigt worden ist, beanstandet hat.

[86] (a) Nach der gefestigten Rechtsprechung des Senats ist bei einem (Norm-)Sonderkundenvertrag, wenn es sich um ein langjähriges Energielieferungsverhältnis handelt, der Kunde (unwirksamen)

Preiserhöhungen über einen längeren Zeitraum hinweg nicht widerprochen hat und nunmehr auch für länger zurückliegende Zeitabschnitte die Unwirksamkeit der Preiserhöhungen geltend macht, die durch die Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel oder deren unwirksame Einbeziehung entstandene Regelungslücke regelmäßig im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung dahin zu füllen, dass der Kunde die Unwirksamkeit derjenigen Preiserhöhungen, die zu einem den vereinbarten Anfangspreis übersteigenden Preis führen, nicht geltend machen kann, wenn er sie nicht innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren nach Zugang der jeweiligen Jahresabrechnung, in der die Preiserhöhung erstmals berücksichtigt worden ist, beanstandet hat (Senatsurteile vom 14. März 2012 – VIII ZR 113/11, aaO Rn. 21, 25, und VIII ZR 93/11, ZNER 2012, 265 Rn. 30; vom 15. April 2015 – VIII ZR 59/14, aaO Rn. 37 mwN).

[87] Dies gilt sowohl im Falle der Rückforderung als auch im Falle der Restforderung von Entgelt für Energielieferungen (Senatsurteile vom 14. März 2012 – VIII ZR 93/11, aaO Rn. 29; vom 25. März 2015 – VIII ZR 360/13, juris Rn. 33, und VIII ZR 109/14, juris Rn. 34) und hat zur Folge, dass an die Stelle des wegen der Unwirksamkeit oder der unwirksamen Einbeziehung der Preisanpassungsklausel auf dem Niveau bei Vertragsschluss verharrenden (Anfangs-) Preises nun die letzte Preiserhöhung des Versorgungsunternehmens tritt, der der Kunde nicht rechtzeitig widersprochen hat, mithin der danach maßgebliche Preis endgültig an die Stelle des Anfangspreises tritt (Senatsurteil vom 15. April 2015 – VIII ZR 59/14, aaO).

[88] (b) Diese Grundsätze haben im hier gegebenen Fall der ergänzenden Vertragsauslegung des Tarifkundenvertrages in gleicher Weise zu gelten. Denn es besteht kein sachlicher Grund, den Grundversorger insoweit anders zu behandeln als den Energieversorger im (Norm-)Sonderkundenbereich, der weder den mit der Grundversorgung verbundenen wirtschaftlichen Erschwernissen (siehe oben unter II 2 f cc (1)) ausgesetzt ist noch – mangels wirksamer Preisanpassungsklausel – zur Preiserhöhung berechtigt war. Eine andere Beurteilung entspräche zudem auch nicht dem objektiv zu ermittelnden hypothetischen Willen der Parteien des Tarifkundenvertrags.

[89] 3. Erfolglos rügt die Revision, die von der Klägerin vorgenommenen Preiserhöhungen entsprächen entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht der Billigkeit. Dabei kommt es nicht entscheidend darauf an, dass es hier bei zutreffender Betrachtung nicht um die Frage der Billigkeit der Preiserhöhung geht, sondern um die Preisbildung im Rahmen einer ergänzenden Vertragsauslegung, bei der es Aufgabe des Gerichts ist zu prüfen, ob die Preiserhöhungen der Klägerin deren (Bezugs-)Kostensteigerungen (hinreichend) abbilden.

[90] a) Die Revision beanstandet, das Berufungsgericht habe rechtsfehlerhaft nur Beweis durch die Vernehmung von (sachkundigen) Zeugen erhoben und eine weitergehende Beweisaufnahme durch Einholung eines Sachverständigengutachtens nach § 287 Abs. 2 ZPO abgelehnt. Es gehe vorliegend aber nicht um die – einer Schätzung zugängliche – Höhe der streitigen Forderung der Klägerin, sondern um die konkreten Anknüpfungstatsachen für die Ausübung des Ermessens, auf die § 287 Abs. 2 ZPO nicht anwendbar sei.

[91] b) Diese Rüge greift nicht durch. Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei – wenn auch unter dem Blickwinkel der Billigkeit nach § 315 BGB – die Voraussetzungen einer Anwendung des § 287 Abs. 2 ZPO hinsichtlich der Prüfung, ob die Preiserhöhungen der Klägerin aus (Bezugs-) Kostensteigerungen herrühren, als gegeben erachtet.

[92] aa) Nach § 287 Abs. 2 ZPO sind bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten auch in anderen Fällen als der Schadensermittlung die Vorschriften des § 287 Abs. 1 Satz 1, 2 ZPO entsprechend anzuwenden, soweit unter den Parteien die Höhe einer Forderung streitig ist und die vollständige Aufklärung aller hierfür maßgebenden Umstände mit Schwierigkeiten verbunden ist, die zu der Bedeutung des streitigen Teiles der Forderung in keinem Verhältnis stehen. In diesem Fall entscheidet das Gericht über die Höhe der Forderung unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung (§ 287

Abs. 2 i.V.m. § 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO), und es bleibt seinem Ermessen überlassen, ob und inwieweit eine beantragte Beweisaufnahme anzuordnen ist (§ 287 Abs. 2 i.V.m. § 287 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

[93] Die somit vom Tatrichter nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffende Entscheidung, ob und inwieweit er eine Beweisaufnahme durchführt, unterliegt nur einer eingeschränkten Überprüfung durch das Revisionsgericht darauf, ob das Berufungsgericht von unzutreffenden rechtlichen Maßstäben ausgegangen ist, ob für seine Entscheidung grundsätzlich falsche oder offenbar unsachliche Erwägungen maßgebend waren oder ob wesentliche entscheidungserhebliche Tatsachen außer Acht gelassen wurden (vgl. BGH, Urteile vom 7. Oktober 2009 – I ZR 230/06, juris Rn. 30; vom 24. September 2014 – VIII ZR 394/12, BGHZ 202, 258 Rn. 74; Musielak/Voit/Foerste, ZPO, 12. Aufl., § 287 Rn. 10, 10b).

[94] bb) Dieser rechtlichen Überprüfung hält die Entscheidung des Berufungsgerichts stand. Entgegen der Auffassung der Revision durfte das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler von der Einholung eines Sachverständigengutachtens absehen.

[95] (1) Das Berufungsgericht hat zutreffend eine Schätzung nach § 287 Abs. 2 in Verbindung mit § 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO vorgenommen, ob die verfahrensgegenständlichen Preiserhöhungen auf (Bezugs-)Kostensteigerungen beruhen und ihnen keine Einsparungen in anderen Kostenpositionen gegenüberstehen. Die hierzu erforderlichen Anknüpfungstatsachen hat es durch Vernehmung mehrerer sachkundiger Zeugen gewonnen. Hierbei handelte es sich um zwei mit der Prüfung der vorbezeichneten Fragen befasste (externe) Wirtschaftsprüfer sowie um den Verkaufsleiter der Klägerin.

[96] Wenn das Berufungsgericht bereits auf dieser Grundlage im Rahmen des § 287 Abs. 2 ZPO, dessen Voraussetzungen es zutreffend bejaht hat, zu der Überzeugung gelangt ist, dass die von der Klägerin vorgetragene Bezugskostensteigerungen tatsächlich in diesem Umfang erfolgt sind und ihnen keine Einsparungen in anderen Kostenpositionen gegenüberstehen, durfte es rechtsfehlerfrei davon absehen, auch noch den von der Klägerin zusätzlich angebotenen Sachverständigenbeweis zu erheben.

[97] (2) Entgegen der Auffassung der Revision gilt für die von ihr – ohne nähere Bezeichnung des Beweisantrags – geforderte Einholung eines Sachverständigengutachtens zum Zwecke des Gegenbeweises nichts anderes.

[98] Zwar darf nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein Beweisantrag nicht deshalb abgelehnt werden, weil das Gericht das Gegenteil der behaupteten Tatsache bereits als erwiesen ansieht (st. Rspr.; BGH, Urteil vom 17. Februar 1970 – III ZR 139/67, BGHZ 53, 245, 259 f.; Beschluss vom 16. April 2015 – IX ZR 195/14, juris Rn. 9; jeweils mwN). Das Berufungsgericht durfte hier indes im Rahmen des § 287 Abs. 2 ZPO von der Einholung eines Sachverständigengutachtens zum Zwecke des Gegenbeweises absehen, da der Beklagte die vorbezeichneten Anknüpfungstatsachen nicht qualifiziert angegriffen hat (vgl. hierzu Musielak/Voit/Foerste, aaO Rn. 10; vgl. auch BGH, Urteil vom 17. April 1997 – X ZR 2/96, NJW-RR 1998, 331 unter III 1 und 3). Das von der Revision insoweit in Bezug genommene Vorbringen des Beklagten in den Tatsacheninstanzen ist zudem nicht mit einem Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens unterlegt.

[99] c) Ebenfalls ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen den vom Berufungsgericht im Rahmen der Billigkeitsprüfung nach § 315 BGB gewählten Beurteilungsmaßstab einer Gesamtbetrachtung des Gaswirtschaftsjahres.

[100] aa) Soweit die Revision meint, richtigerweise müsse jede einzelne Tarifierhöhung der Billigkeit entsprechen, kommt es hierauf nicht entscheidend an. Denn, wie oben unter II 3 bereits ausgeführt, geht es im Streitfall nicht um die Frage der Billigkeit der Preiserhöhungen (§ 315 BGB), sondern um die Preisbildung im Rahmen einer ergänzenden Vertragsauslegung. Aus diesem Grund bedarf auch der vom Berufungsgericht aufgezeigte Meinungsstreit der Instanzgerichte, ob im Falle der Beanstandung mehrerer Preiserhöhungen jede Preiserhöhung für sich genommen – gegebenenfalls unter zusätzlicher Berücksichtigung nicht ausgeschöpfter

Bezugskostensteigerungen früherer Erhöhungen – an § 315 BGB zu messen ist (vgl. OLG Celle, ZNER 2011, 63 Rn. 37 ff.; LG Köln, Urteil vom 14. August 2009 – 90 O 41/07, juris Rn. 22 ff.) oder ob eine Gesamtbetrachtung für einen bestimmten Zeitraum – gegebenenfalls unter zusätzlicher Berücksichtigung der in näherer Zukunft erwarteten Preisentwicklung – vorzunehmen ist (vgl. OLG München, Urteil vom 1. Oktober 2009 – U (K) 3772/08, juris Rn. 43; OLG Koblenz, Urteil vom 12. April 2010 – 12 U 18/08, juris Rn. 12; vgl. auch Senatsurteile vom 13. Juni 2007 – VIII ZR 36/06, BGHZ 172, 315 Rn. 25; vom 19. November 2008 – VIII ZR 138/07, aaO Rn. 34 f.), keiner Entscheidung.

[101] bb) Bei der Beurteilung, ob die Preiserhöhungen des Energieversorgers unter Berücksichtigung der Schätzungsmöglichkeit nach § 287 Abs. 2 in Verbindung mit § 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO dessen (Bezugs-)Kostensteigerungen (hinreichend) abbilden, steht dem Tatrichter – ähnlich wie bei der Prüfung der Billigkeit gemäß § 315 Abs. 3 BGB (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 20. Juli 2010 – EnZR 23/09, aaO Rn. 39 mwN) – ein Ermessen zu. Dessen Ausübung unterliegt nur einer eingeschränkten revisionsgerichtlichen Überprüfung darauf, ob sie auf grundsätzlich falschen oder offenbar unrichtigen Erwägungen beruht, erhebliches Vorbringen der Parteien unberücksichtigt gelassen, Rechtsgrundsätze der Bemessung verkannt, wesentliche Bemessungsfaktoren außer Betracht gelassen oder der Schätzung unrichtige Maßstäbe zu Grunde gelegt wurden (vgl. BGH, Urteile vom 9. Juni 2009 – VI ZR 110/08, BGHZ 181, 242 Rn. 10; vom 4. November 2010 – III ZR 45/10, NJW 2011, 852 Rn. 18; vom 8. Mai 2012 – VI ZR 37/11, NJW 2012, 2267 Rn. 9; jeweils mwN; Musielak/Voit/Foerste, aaO Rn. 10b; Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, 36. Aufl., § 287 Rn. 11).

[102] cc) Hiervon ausgehend erweist sich die Annahme des Berufungsgerichts, für die Beurteilung der Preiserhöhungen sei auf das Gaswirtschaftsjahr abzustellen, im Ergebnis als rechtsfehlerfrei. Das Berufungsgericht hat im Rahmen seiner ausführlichen Würdigung der für und gegen eine auf das Gaswirtschaftsjahr bezogene Gesamtbetrachtung sprechenden Gesichtspunkte zu Recht hervorgehoben, dass dem Energieversorgungsunternehmen bei der Weitergabe von (Bezugs-)Kostensteigerungen – auch mit Blick auf die oftmals nicht sicher voraussehbare Entwicklung der Bezugskosten – ein Ermessensspielraum zuzubilligen ist.

[103] Diese für die hier gebotene ergänzende Vertragsauslegung in gleicher Weise geltende Erwägung berücksichtigt zutreffend, dass es bei einem Massengeschäft wie dem Tarifkundenvertrag – auch unter Berücksichtigung von Praktikabilitäts Gesichtspunkten – im Interesse beider Vertragsparteien liegt, eine Weitergabe von Kostensenkungen und Kostenerhöhungen nicht – was regelmäßig mit einem die Energieversorgung unnötigerweise verteuern den hohen Aufwand verbunden wäre – tagesgenau vorzunehmen, sondern auf die Kostenentwicklung in einem gewissen Zeitraum abzustellen.

[104] Wie lange der Zeitraum für die vorbezeichnete Gesamtbetrachtung bemessen sein muss, lässt sich nicht generell bestimmen, sondern bedarf der Beurteilung des Tatrichters auf der Grundlage der Umstände des Einzelfalls. In den meisten Fällen wird jedoch der vom Berufungsgericht hier gewählte Rahmen des Gaswirtschaftsjahres ein geeigneter Prüfungsmaßstab sein.

[105] 4. Nach alledem hat das Berufungsgericht die streitgegenständlichen Preiserhöhungen der Klägerin im Ergebnis zutreffend für berechtigt erachtet und ihr die Klageforderung zugesprochen. Da sich das Preiserhöhungsrecht hier aus der ergänzenden Vertragsauslegung des Gaslieferungsvertrages der Parteien ergibt mit der Folge, dass es sich bei den nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auf Kostensteigerungen beruhenden Preiserhöhungen um den vereinbarten Gaspreis handelt, ist für eine zusätzliche Billigkeitskontrolle gemäß § 315 BGB kein Raum.

Hinweis der Redaktion:

Prof. Dr. Kurt Markert hat zu diesem Urteil für die Zeitschrift für Miet- und Raumrecht (ZMR) eine ablehnende Anmerkung verfasst (ZMR 2015, 988–992).

4. Zum Widerrufsvorbehalt in einer Festlegung der BNetzA

EnWG § 29 Abs. 2; StromNEV § 7 Abs. 6

a) Ein Widerrufsvorbehalt, der sich in der Bezugnahme auf eine unmittelbar im Gesetz vorgesehene Widerrufsmöglichkeit erschöpft, kann im Einzelfall als bloßer Hinweis auf die bestehende Gesetzeslage anzusehen sein. Ein Hinweis dieses Inhalts ist weder ein Verwaltungsakt im Sinne von § 35 VwVfG noch eine mit der Beschwerde anfechtbare Entscheidung im Sinne von § 75 Abs. 1 EnWG.

b) Ein Widerrufsvorbehalt hat einen darüber hinausgehenden eigenständigen Regelungsgehalt, wenn er auf die verbindliche Feststellung gerichtet ist, dass die Ausgangsentscheidung in den Anwendungsbereich einer Vorschrift fällt, nach der der Widerruf einer Entscheidung kraft Gesetzes zulässig ist.

c) Ein Widerrufsvorbehalt dieses Inhalts ist allenfalls dann zulässig, wenn darin die Voraussetzungen, unter denen der Widerruf möglich bleiben soll, hinreichend konkret festgelegt werden.

(amtliche Leitsätze)

BGH, B. v. 03.03.2015 – EnVR 44/13; Verfahrensgang: OLG Düsseldorf, E. v. 29.05.2013 – VI-3 Kart 462/11 (V)

Aus den Gründen:

[1] A. Die Betroffene betreibt ein Elektrizitätsversorgungsnetz.

[2] Mit Beschluss vom 31. Oktober 2011 (BK4-11-304) hat die Bundesnetzagentur die Eigenkapitalzinssätze für Neu- und Altanlagen für die Dauer der zweiten Periode der Anreizregulierung festgelegt. Unter Nr. 2 des Beschlusstextes hat sie ausgesprochen, die Festlegung stehe unter dem Vorbehalt des Widerrufs.

[3] Mit ihrer Beschwerde hat die Betroffene in erster Linie die Aufhebung dieses Widerrufsvorbehalts begehrt.

[4] Die Bundesnetzagentur ist der Beschwerde entgegengetreten. In der mündlichen Verhandlung vor dem Beschwerdegericht hat sie erklärt, mit dem Widerrufsvorbehalt solle ausschließlich deklaratorisch die ihr zustehende Abänderungskompetenz nach § 29 Abs. 2 EnWG bestätigt werden.

[5] Das Beschwerdegericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die Betroffene mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde. Die Bundesnetzagentur tritt dem Rechtsmittel entgegen.

[6] B. Die zulässige Rechtsbeschwerde führt zur Aufhebung des angefochtenen Vorbehalts.

[7] I. Das Beschwerdegericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

[8] [...] [Vom weiteren Abdruck wurde abgesehen.]

[9] II. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

[10] 1. Zu Recht hat das Beschwerdegericht den Widerrufsvorbehalt als selbständig anfechtbar angesehen, weil es sich hierbei um eine Nebenbestimmung handelt, die von der Festlegung der Zinssätze trennbar ist (vgl. BGH, Beschluss vom 14. August 2008 – KVR 36/07, RdE 2008, 337 Rn. 91 – Stadtwerke Trier; Beschluss vom 15. Mai 1984 – KVR 11/83, BGHZ 91, 178, 179 – Wettbewerbsregeln; BVerwGE 112, 221, 224; BVerwGE 112, 263, 265).

[11] 2. Keiner Entscheidung bedarf die Frage, ob sich die Bundesnetzagentur mit der angefochtenen Nebenbestimmung lediglich Änderungen vorbehalten hat, die gemäß § 29 Abs. 2 EnWG zulässig sind, oder ob sie darüber hinausgehende Änderungsbefugnisse in Anspruch genommen hat. Unabhängig von dieser Frage kann der Vorbehalt jedenfalls deshalb keinen Bestand haben, weil er nicht hinreichend deutlich erkennen lässt, unter welchen Voraussetzungen ein Widerruf möglich sein soll.

[12] a) Für die Auslegung einer behördlichen Entscheidung ist gemäß §§ 133, 157 BGB nicht der innere Wille der erlassenden Behörde maßgebend, sondern allein der erklärte Wille, wie ihn der Empfänger bei objektiver Würdigung verstehen konnte (BGH, Be-