

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 1 BVR 2160/09 -

- 1 BVR 851/10 -

**In den Verfahren  
über  
die Verfassungsbeschwerden**

der G... AG, vertreten durch den Vorstand P... und C...

- Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Oppenländer,  
Börsenplatz 1, 70174 Stuttgart -

1. gegen das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 225/07 -

- 1 BVR 2160/09 -,

2. gegen a) den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 26. Januar 2010 - VIII ZR  
312/08 -,

b) das Urteil des Kammergerichts vom 28. Oktober 2008 - 21 U 160/06 -,

c) das Urteil des Landgerichts Berlin vom 19. Juni 2006 - 34 O 611/05 -

- 1 BVR 851/10 -

hat die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

die Richterin Hohmann-Dennhardt  
und die Richter Gaier,  
Paulus

gemäß § 93b in Verbindung mit § 93a BVerfGG in der Fassung der Bekanntma-  
chung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 7. September 2010 einstimmig be-  
schlossen:

Die Verfassungsbeschwerden werden nicht zur Entscheidung angenommen.

**Gründe:**

**I.**

Die Verfassungsbeschwerden betreffen die Wirksamkeit von Gaspreiserhöhungen  
zu Lasten von privaten Verbrauchern. 1

1. Die Beschwerdeführerin ist ein Gasversorgungsunternehmen. Sie wurde vom  
Land B... nach der deutschen Wiedervereinigung privatisiert. Anteilseigner sind heute  
der E...-Konzern (36,85 %), die G... S.A.S. (31,575 %) sowie die V... AG (31,575 %).  
Die Beschwerdeführerin beliefert rund 650.000 Haushalte und Kleingewerbekunden  
in B... mit Gas. Ihr Preissystem sah sowohl variable Tarife mit einer Preisanpas-  
sungsklausel als auch fixe Tarife mit einem Festpreis vor. In den Allgemeinen Ge- 2

schäftsbedingungen für verschiedene variable Tarife war folgende Klausel enthalten:

§ 3 3

Preisanpassungen 4

1. Der Gaspreis folgt den an den internationalen Märkten notierten Ölpreisen. Insofern ist die G... berechtigt, die Gaspreise vorbehaltlich der Regelungen in §§ 16 bis 19 dieser AGB auch während der laufenden Vertragsbeziehung an die geänderten Gasbezugskosten der G... anzupassen. Die Preisänderungen schließen sowohl Erhöhung als auch Absenkung ein. 5

2. Die Anpassung des Tarfkundenpreises und der Sonderkundenpreise erfolgt entsprechend § 4 AVBGasV durch öffentliche Bekanntmachung. 6

Zum 1. Oktober 2005 und zum 1. Januar 2006 erhöhte die Beschwerdeführerin den Gaspreis in ihren variablen Tarifen jeweils um 0,5 Cent/kWh. Daraufhin klagten mehrere Kunden auf Feststellung der Unwirksamkeit dieser Erhöhungen. 7

a) Der Kläger des Ausgangsverfahrens, das der Verfassungsbeschwerde 1 BvR 2160/09 zugrunde liegt, begehrte die Feststellung, dass die beiden genannten Preiserhöhungen unwirksam seien. Dem gab das Amtsgericht Tiergarten statt. Auf die Berufung der Beschwerdeführerin wies das Landgericht Berlin die Klage ab. Auf die Revision des Klägers hob der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 15. Juli 2009 (veröffentlicht unter anderem in BGHZ 182, 59) das Urteil des Landgerichts auf und wies die Berufung der Beschwerdeführerin zurück. 8

Zur Begründung stellte der Bundesgerichtshof darauf ab, dass der Kläger nicht Tarfkunde im Sinne der zur Zeit der Preiserhöhungen noch geltenden Allgemeinen Bedingungen für die Gasversorgung von Tarfkunden (AVBGasV) sei, sondern Normsonderkunde. Deshalb sei die Beschwerdeführerin nicht unmittelbar gemäß § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV zur Preisänderung befugt. Für die Wirksamkeit der vom Kläger beanstandeten Preiserhöhungen komme es daher darauf an, ob die Beschwerdeführerin sich in § 3 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen wirksam ein Preisänderungsrecht vorbehalten habe. Das sei nicht der Fall, weil die beanstandete Klausel der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 und 2 BGB nicht standhalte. 9

Bei dieser Inhaltskontrolle ging der Bundesgerichtshof davon aus, dass eine Preisanpassungsklausel in einem Sondervertrag, die das im Tarfkundenverhältnis bestehende gesetzliche Preisänderungsrecht nach § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV unverändert übernimmt, keine unangemessene Benachteiligung des Kunden darstelle. Mit § 310 Abs. 2 Satz 1 BGB habe der Gesetzgeber das Ziel verfolgt, es den Versorgungsunternehmen freizustellen, ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit Sonderabnehmern entsprechend den Allgemeinen Versorgungsbedingungen auszugestalten. Der Verordnung über die Allgemeinen Bedingungen für die Gasversorgung von Tarfkunden komme deshalb für Sonderkundenverträge eine „Leitbildfunktion im weiteren Sinne“ zu. Eine solche Leitbildfunktion bestehe allerdings nicht pauschal; 10

vielmehr sei sie für jede einzelne Bestimmung zu prüfen. Für das Preisänderungsrecht nach § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV sei sie zu bejahen. Die Preisanpassungsklausel in § 3 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beschwerdeführerin enthalte indes keine unveränderte Übernahme des Preisänderungsrechts nach § 4 AVBGasV, sondern weiche - jedenfalls bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung - zum Nachteil der Kunden davon ab und sei deshalb unwirksam.

§ 4 AVBGasV ermögliche nämlich die Weitergabe von gestiegenen Bezugspreisen an Tarifkunden nur insoweit, als die Kostensteigerung nicht durch rückläufige Kosten in anderen Bereichen ausgeglichen werde. Eine Preisanpassungsbefugnis müsse hiernach das Äquivalenzverhältnis wahren und dürfe dem Berechtigten nicht die Möglichkeit geben, über die Abwälzung konkreter Kostensteigerungen hinaus den zunächst vereinbarten Preis ohne Begrenzung anzuheben und so einen zusätzlichen Gewinn zu erzielen. Die von der Beschwerdeführerin verwendete Preisanpassungsklausel sehe aber die uneingeschränkte Weitergabe von Bezugskostensteigerungen vor und ermögliche damit eine Preiserhöhung wegen gestiegener Gasbezugskosten auch dann, wenn sich ihre Kosten insgesamt nicht erhöht hätten. Damit ermögliche die Klausel eine Verschiebung des vertraglich vereinbarten Äquivalenzverhältnisses zum Nachteil der Kunden. Aus der Bindung des Allgemeinen Tarifs an billiges Ermessen folge zudem, dass das Preisänderungsrecht des Gasversorgungsunternehmens nach § 4 AVBGasV mit der Rechtspflicht einhergehe, bei einer Tarifanpassung Kostensenkungen ebenso zu berücksichtigen wie Kostenerhöhungen und den Zeitpunkt einer Tarifänderung so zu wählen, dass Kostensenkungen nicht nach für den Kunden ungünstigeren Maßstäben Rechnung getragen werde als Kostenerhöhungen. Die gesetzliche Regelung umfasse daher auch eine Pflicht zur Preisanpassung, wenn dies für den Kunden günstig sei. Eine solche Verpflichtung enthalte § 3 Nr. 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beschwerdeführerin aber nicht. Die unangemessene Benachteiligung der Kunden werde nicht durch die Einräumung eines Rechts zur Lösung vom Vertrag ausgeglichen.

11

Der Beschwerdeführerin sei nicht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung ein Preisänderungsrecht entsprechend § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV zuzubilligen. Eine ergänzende Vertragsauslegung komme nur dann in Betracht, wenn sich die mit dem Wegfall einer unwirksamen Klausel entstehende Lücke nicht durch dispositives Gesetzesrecht füllen lasse und dies zu einem Ergebnis führe, das den beiderseitigen Interessen nicht mehr in vertretbarer Weise Rechnung trage, sondern das Vertragsgefüge völlig einseitig zugunsten des Kunden verschiebe. Das sei vorliegend nicht der Fall. Insoweit verweist der Bundesgerichtshof auf das Kündigungsrecht der Beschwerdeführerin mit einer Kündigungsfrist von einem Monat zum Ablauf der Mindestvertragslaufzeit von 18 Monaten und sodann zum Ablauf der um je zwölf Monate verlängerten Vertragslaufzeit. Soweit die Beschwerdeführerin in der Revisionsinstanz geltend gemacht habe, eine nicht mehr hinnehmbare grundlegende Störung des vertraglichen Gleichgewichts ergebe sich daraus, dass sie aus rechtlichen und politischen Gründen massenhafte Rückforderungen anderer Kunden zu gewärtigen

12

habe, in deren Verträgen die unangemessene Preisanpassungsklausel ebenfalls enthalten sei, zeige sie entsprechenden Sachvortrag in den Instanzen nicht auf, obwohl dazu Anlass bestanden habe.

b) Die Kläger des Ausgangsverfahrens, das der Verfassungsbeschwerde 1 BvR 851/10 zugrunde liegt, begehren die Feststellung der Unwirksamkeit der von der Beschwerdeführerin zum 1. Oktober 2005 verlangten Preiserhöhung. Das Landgericht Berlin gab der Klage weitgehend statt. Die Entscheidung wurde vom Kammergericht im Wesentlichen bestätigt. Auch das Kammergericht hielt die Preisanpassungsklausel für unwirksam und sah die Voraussetzungen einer ergänzenden Vertragsauslegung als nicht gegeben an. Die Versagung eines Preiserhöhungsrechts treffe die Beschwerdeführerin nicht unzumutbar. Selbst wenn infolge der Entscheidung eine Welle von Rückforderungen zu erwarten wäre, habe die Beschwerdeführerin nicht dargelegt, warum die Situation unzumutbar wäre, zumal sie erläutert habe, dass sie bereits Rückstellungen in Millionenhöhe gebildet habe. Sie habe zudem die Möglichkeit, die Verträge - und sei es im Wege einer vorhergehenden Kündigung - künftig anzupassen und eine den Anforderungen des Bundesgerichtshofs genügende Erhöhungsklausel vorzusehen.

Mit Beschluss vom 26. Januar 2010 wies der Bundesgerichtshof die Revision der Beschwerdeführerin zurück, nachdem er zuvor in einem Hinweisbeschluss im Wesentlichen auf sein Urteil vom 15. Juli 2009, das der Verfassungsbeschwerde 1 BvR 2160/09 zugrunde liegt, verwiesen hatte.

2. Die Beschwerdeführerin rügt mit beiden Verfassungsbeschwerden jeweils eine Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG.

a) Sie macht geltend, sie sei grundrechtsfähig. Mit der Gasversorgung in B... nehme sie zwar eine öffentliche Aufgabe wahr; sie befinde sich aber „nicht mehrheitlich im Eigentum der (deutschen) öffentlichen Hand“.

b) Der Bundesgerichtshof habe bei seiner Auslegung des einfachen Rechts die Tragweite der Grundrechte nicht hinreichend berücksichtigt.

Aus den angegriffenen Entscheidungen sei an keiner Stelle ersichtlich, dass der Bundesgerichtshof erkannt und berücksichtigt habe, dass sich die Beschwerdeführerin bei der Vereinbarung der Preisanpassungsklausel im Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG bewegt habe. Die verfassungsrechtlich gebotene sorgfältige Analyse und Abwägung der widerstreitenden grundrechtlichen Schutzgüter fehle. Selbst wenn man davon ausgehe, dass die Vertragsfreiheit im vorliegenden Fall nicht durch Art. 12 Abs. 1 GG, sondern durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützt sei, ändere sich im Ergebnis nichts.

Zudem führten die angegriffenen Entscheidungen zu einer unverhältnismäßigen Beschränkung ihrer Berufsfreiheit, zu der es auch gehöre, das Entgelt für die eigene berufliche Leistung frei aushandeln zu können. Sie nähmen der Beschwerdeführerin angesichts deutlich gestiegener Beschaffungspreise wesentliche Teile ihres leis-

tungsäquivalenten Vergütungsanspruchs. Dies betreffe eine sehr große Zahl von Kundenverhältnissen, und in fast allen Fällen gehe es um mehrfache, sich kumulierende Preisanpassungen und längere Zeiträume.

Zwischen der Berufsfreiheit der Beschwerdeführerin und den Belangen der Gaskunden hätten die angegriffenen Entscheidungen keinen angemessenen Ausgleich geschaffen. Die Vereinbarkeit der Preisanpassungsklausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen werde von überzogenen Voraussetzungen abhängig gemacht, die das Regel-Ausnahme-Verhältnis von Freiheitsausübung und Freiheitsbeschränkung in sein Gegenteil verkehrten. Verträge mit Preisanpassungsklausel seien nur geschlossen worden, wenn Gaskunden sich für solche variablen und gegen die von der Beschwerdeführerin ebenfalls angebotenen preisfixierten Tarife entschieden hätten. Zudem sei zu beachten, dass der Gesetzgeber Sonderkunden durch das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht stärker habe schützen wollen als Tarifkunden. Die Annahme, die vorliegende Preisanpassungsklausel weiche zum Nachteil der Gaskunden von § 4 AVBGasV ab, stehe in Widerspruch zu den Ausführungen der Vertragsparteien in den gerichtlichen Verfahren. Der Bundesgerichtshof habe auch nicht den Wortlaut der Klausel mit dem von § 4 AVBGasV verglichen. Außerdem habe er den Grundsatz der kundenfeindlichsten Auslegung nur auf die Preisanpassungsklausel der Beschwerdeführerin angewendet, nicht aber auf eine AGB-Klausel mit dem Inhalt von § 4 AVBGasV. Zudem lade der Bundesgerichtshof § 4 AVBGasV mit ungeschriebenen Voraussetzungen auf, die nach AGB-rechtlichen Grundsätzen irrelevant seien und die er in seiner übrigen Rechtsprechung nicht aus dieser Vorschrift, sondern aus anderen Rechtsinstituten herleite.

20

Mit der Verfassungsbeschwerde 1 BvR 851/10 macht die Beschwerdeführerin überdies geltend, auch auf Rechtsfolgenseite habe der Bundesgerichtshof ihre Berufsfreiheit verkannt. Er habe unter anderem zu Unrecht angenommen, dass die Beschwerdeführerin die existenzbedrohenden wirtschaftlichen Auswirkungen der Verwerfung ihrer Preisanpassungsklausel nicht hinreichend dargelegt habe. Auch habe er die Zumutbarkeit der Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel ohne „Abfederung“ durch eine ergänzende Vertragsauslegung unter rechtlich fehlerhaften Prämissen begründet.

21

## II.

Die Verfassungsbeschwerden sind nicht zur Entscheidung anzunehmen. Die Voraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG liegen nicht vor. Die Verfassungsbeschwerden haben keine grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung. Ihre Annahme ist auch nicht zur Durchsetzung der Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte der Beschwerdeführerin angezeigt.

22

Es kann dahinstehen, ob die mittelbare Beteiligung ausländischer Staaten an der Beschwerdeführerin Bedenken gegen ihre Beschwerdefähigkeit zu rechtfertigen vermag. Jedenfalls haben die Verfassungsbeschwerden aus anderen Gründen keine Aussicht auf Erfolg. Die Verfassungsbeschwerde 1 BvR 851/10 ist teilweise unzuläs-

23

sig, weil sie insoweit nicht dem Grundsatz der Subsidiarität genügt. Im Übrigen ist für eine Verletzung von Grundrechten nichts ersichtlich.

1. Die Verfassungsbeschwerden sind jedenfalls nicht in vollem Umfang zulässig. 24

a) Es ist bereits zweifelhaft, ob die Beschwerdeführerin die zur Erhebung einer Verfassungsbeschwerde erforderliche Beschwerdefähigkeit beanspruchen kann. 25

Gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG kann „jedermann“ Verfassungsbeschwerde erheben. Darunter ist derjenige zu verstehen, der Träger von Grundrechten und grundrechtsgleichen Rechten, also grundrechtsfähig ist (vgl. BVerfGE 39, 302 <312> m.w.N.). Dies trifft nach Art. 19 Abs. 3 GG auch für inländische juristische Personen zu, soweit Grundrechte betroffen sind, die ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind. Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine inländische juristische Person. Allerdings dienen die Grundrechte vorrangig dem Schutz der Freiheitssphäre des einzelnen Menschen als natürlicher Person gegen Eingriffe der staatlichen Gewalt (vgl. BVerfGE 15, 256 <262>; 21, 362 <369>; 59, 231 <255>; 61, 82 <100 f.>; 65, 1 <43>). Juristische Personen als Grundrechtsinhaber anzusehen und sie in den Schutzbereich bestimmter materieller Grundrechte einzu beziehen, ist mithin nur dann gerechtfertigt, wenn ihre Bildung und Betätigung Ausdruck der freien Entfaltung der natürlichen Personen ist (vgl. BVerfGE 21, 362 <369>; 61, 82 <101>; 68, 193 <205 f.>; 75, 192 <195 f.>). Die Grundrechtsfähigkeit einer juristischen Person des öffentlichen Rechts ist vor diesem Hintergrund jedenfalls dann zu verneinen, wenn diese öffentliche Aufgaben wahrnimmt (vgl. BVerfGE 21, 362 <369 f.>; 45, 63 <78>; 61, 82 <101>; 68, 193 <206>; 70, 1 <15>). Gleiches gilt für juristische Personen des Privatrechts, deren alleiniger Anteilseigner eine solche juristische Person des öffentlichen Rechts ist (vgl. BVerfGE 45, 63 <79 f.>; 68, 193 <212 f.>). Auch Energieversorgungsunternehmen, die sich mehrheitlich in (deutscher) öffentlicher Hand befanden, wurden deshalb in der Vergangenheit als nicht grundrechtsfähig angesehen (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 16. Mai 1989 - 1 BvR 705/88 -, NJW 1990, S. 1783; Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 18. Mai 2009 - 1 BvR 1731/05 -, NVwZ 2009, S. 1282 <1282 f.>). 26

Wie vor diesem Hintergrund die Grundrechtsfähigkeit der Beschwerdeführerin zu beurteilen ist, an der mittelbar der schwedische und der französische Staat beteiligt sind, bedarf keiner Entscheidung, weil die Verfassungsbeschwerden dessen ungeachtet ohne Aussicht auf Erfolg sind. Insbesondere kann offen bleiben, ob hinsichtlich der Grundrechtsfähigkeit für ausländische juristische Personen des öffentlichen Rechts die gleichen Grundsätze gelten wie für inländische (vgl. dazu BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 8. Februar 2006 - 2 BvR 575/05 -, NJW 2006, S. 2907 <2908>; vgl. auch BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 21. Dezember 2009 - 1 BvR 2738/08 -, NVwZ 2010, S. 373 <374>) und welchen Einfluss die beiden mittelbar beteiligten Staaten auf die Unternehmensführung der Beschwerdeführerin haben (vgl. dazu BVerfGE 115, 205 <227 f.>). 27

b) Jedenfalls soweit die Beschwerdeführerin im Verfahren 1 BvR 851/10 rügt, der Bundesgerichtshof habe ihr Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG dadurch verletzt, dass er existenzbedrohende wirtschaftliche Auswirkungen seiner Entscheidung missachtet habe, ist die Verfassungsbeschwerde unzulässig, weil sie dem Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde nicht gerecht wird. 28

Aus dem Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde, der in § 90 Abs. 2 BVerfGG seine gesetzliche Ausformung erhalten hat, folgt, dass ein Beschwerdeführer alle nach Lage der Sache zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten ergreifen muss, um die geltend gemachte Grundrechtsverletzung in dem unmittelbar mit ihr zusammenhängenden sachnächsten Verfahren zu verhindern oder zu beseitigen (vgl. BVerfGE 112, 50 <60> m.w.N.). Der Beschwerdeführer muss deshalb von den fachgerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten in einer Weise Gebrauch machen, die gewährleistet, dass sich das Fachgericht mit seinem Vorbringen sachlich auseinandersetzt (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 14. August 2007 - 2 BvR 1305/07 -, juris <Rn. 3>). Diesen Anforderungen ist die Beschwerdeführerin nicht gerecht geworden, soweit es um die von ihr behaupteten existenzbedrohenden wirtschaftlichen Folgen der angegriffenen Entscheidungen geht. Insoweit haben das Kammergericht und der Bundesgerichtshof in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise angenommen, dass es an einem hinreichend konkreten Tatsachenvortrag der Beschwerdeführerin gefehlt habe. 29

2. Selbst wenn die Grundrechtsfähigkeit der Beschwerdeführerin unterstellt wird, ist für eine Verletzung der von ihr geltend gemachten Grundrechte nichts ersichtlich. 30

Nach den Grundsätzen der beschränkten verfassungsgerichtlichen Überprüfbarkeit fachgerichtlicher Entscheidungen (vgl. BVerfGE 18, 85 <92>; 85, 248 <257 f.>) sind die Auslegung und Anwendung des einfachen Gesetzesrechts Aufgabe der Fachgerichte und der Nachprüfung durch das Bundesverfassungsgericht weitgehend entzogen. Das Bundesverfassungsgericht überprüft - abgesehen von Verstößen gegen das Willkürverbot - nur, ob die fachgerichtlichen Entscheidungen Auslegungsfehler enthalten, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung des betroffenen Grundrechts, insbesondere vom Umfang seines Schutzbereichs, beruhen. Das ist der Fall, wenn die von den Fachgerichten vorgenommene Auslegung der einfachrechtlichen Normen die Tragweite des einschlägigen Grundrechts nicht hinreichend berücksichtigt oder im Ergebnis zu einer unverhältnismäßigen Beschränkung der grundrechtlichen Freiheit führt (vgl. BVerfGE 87, 287 <323>). Es ist aber nicht Sache des Bundesverfassungsgerichts, den Zivilgerichten vorzugeben, wie sie den Streitfall im Ergebnis zu entscheiden haben (vgl. BVerfGE 94, 1 <9 f.>; 112, 332 <358>). Vor diesem Hintergrund berühren die angegriffenen Entscheidungen zwar die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit, verletzen diese aber nicht. Für eine Prüfung am Maßstab des Art. 2 Abs. 1 GG ist daneben kein Raum. 31

a) Die Garantie der freien Berufsausübung schließt die Freiheit ein, das Entgelt für berufliche Leistungen frei mit den Interessenten auszuhandeln (vgl. BVerfGE 106, 32

275 <298>; 114, 196 <244>; 117, 163 <181>; stRspr). Zwar wird die Vertragsfreiheit auch durch das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistet (vgl. BVerfGE 65, 196 <210>; 74, 129 <151 f.>). Betrifft eine gesetzliche Regelung jedoch die Vertragsfreiheit gerade im Bereich der beruflichen Betätigung, die ihre spezielle Gewährleistung in Art. 12 Abs. 1 GG gefunden hat, so scheidet die gegenüber anderen Freiheitsrechten subsidiäre allgemeine Handlungsfreiheit als Prüfungsmaßstab aus (vgl. BVerfGE 117, 163 <181>). So liegt es hier. Vergütungsregelungen und hierauf gründende Entscheidungen, die auf die Einnahmen, welche durch die berufliche Tätigkeit erzielt werden können, und damit auch auf die Existenzhaltung von nicht unerheblichem Einfluss sind, greifen in die Freiheit der Berufsausübung ein (vgl. BVerfGE 101, 331 <347>). Die unmittelbar streitentscheidenden Normen (§ 306 Abs. 2, § 307 Abs. 1 BGB) stellen zwar für sich genommen keine Vergütungsregelungen dar. Indem der Bundesgerichtshof die Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB aber - gestützt auf § 310 Abs. 2 Satz 1 BGB - am „Maßstab“ des § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV ausrichtet und dieser Verordnungsregelung „Leitbildfunktion“ beimisst, wendet er Vorschriften an, die gerade auf die Bestimmung des der Beschwerdeführerin zustehenden Leistungsentgelts abzielen und schränkt damit deren Berufsfreiheit ein.

b) Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin sind hierbei jedoch Bedeutung und Tragweite der Berufsfreiheit nicht verkannt worden. 33

aa) Die Privatautonomie setzt auch als Grundlage für das freie Aushandeln einer Vergütung zwischen den Vertragsparteien voraus, dass die Bedingungen der Selbstbestimmung des Einzelnen tatsächlich gegeben sind (vgl. BVerfGE 81, 242 <254 f.>). Maßgebliches rechtliches Instrument zur Verwirklichung freien und eigenverantwortlichen Handelns in Beziehung zu anderen ist der Vertrag, mit dem die Vertragspartner selbst bestimmen, wie ihre individuellen Interessen zueinander in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden. Freiheitsausübung und wechselseitige Bindung finden so ihre Konkretisierung. Der zum Ausdruck gebrachte übereinstimmende Wille der Vertragsparteien lässt deshalb in der Regel auf einen durch den Vertrag hergestellten sachgerechten Interessenausgleich schließen, den der Staat grundsätzlich zu respektieren hat (vgl. BVerfGE 103, 89 <100>). Ausnahmen hat das Bundesverfassungsgericht anerkannt, wenn aufgrund erheblich ungleicher Verhandlungspositionen einer der Vertragspartner ein solches Gewicht hat, dass er den Vertragsinhalt faktisch einseitig bestimmen kann. Dann ist es Aufgabe des Rechts, auf die Wahrung der Grundrechtspositionen der beteiligten Parteien hinzuwirken, um zu verhindern, dass sich für einen Vertragsteil die Selbstbestimmung in eine Fremdbestimmung verkehrt (vgl. BVerfGE 89, 214 <232>; 103, 89 <100 f.>; 114, 1 <34>; 73 <90>; BVerfGK 8, 126 <131>). 34

Vor diesem Hintergrund ist die Inhaltskontrolle von Formularverträgen zu sehen. Sie ist nötig, weil es Allgemeine Geschäftsbedingungen der anderen Partei regelmäßig verwehren, eine abweichende Individualvereinbarung zu treffen. Die gerichtliche Kontrolle der Allgemeinen Geschäftsbedingungen kompensiert die mangelnde Ver- 35



handlungsmacht des Vertragspartners des Verwenders (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 25. Oktober 2004 - 1 BvR 1437/02 -, NJW 2005, S. 1036 <1037>). Deshalb ist sie als solche auch dann verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Verwender sich auf die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit berufen kann (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 25. Oktober 2004, a.a.O.; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 23. November 2006 - 1 BvR 1909/06 -, NJW 2007, S. 286). Die Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen zeichnet sich gerade dadurch aus, dass sie der Herstellung praktischer Konkordanz zwischen der jeweils grundrechtlich geschützten Privatautonomie des Verwenders wie der anderen Vertragspartei dient.

bb) Angesichts dieser Ausgangslage haben die Fachgerichte bei den angegriffenen Entscheidungen Bedeutung und Tragweite der Berufsfreiheit der Beschwerdeführerin nicht verkannt. 36

(1) Die Feststellung, dass die umstrittene Preisanpassungsklausel die Kunden der Beschwerdeführerin entgegen dem Gebot von Treu und Glauben unangemessen benachteilige (§ 307 Abs. 1 BGB), ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. 37

Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil vom 15. Juli 2009 die grundrechtlich geschützte Vertragsfreiheit der Beschwerdeführerin nicht etwa übersehen, sondern sie - wie auch die Vertragsfreiheit der Gaskunden - zum Ausgangspunkt seiner Prüfung gemacht. Die gesamte Inhaltsprüfung der Preisanpassungsklausel beruht auf der ausdrücklich formulierten Prämisse, dass Gegenstand ein Sonderkundenvertrag sei und für die inhaltliche Ausgestaltung solcher Verträge der Grundsatz der Vertragsfreiheit gelte. Im Übrigen zeichnet sich die Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen gerade wesensmäßig dadurch aus, dass sie der Privatautonomie beider Vertragsparteien zur Wirksamkeit verhilft (vgl. auch Pfeiffer, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 5. Aufl. 2009, Einl. Rn. 14 ff.). Deshalb ließe sich auch - anders, als die Beschwerdeführerin nahelegt - allein aus dem Umstand, dass ein Fachgericht bei der Überprüfung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Privatautonomie und die sie gewährleistenden Grundrechte nicht ausdrücklich erwähnt, nicht darauf schließen, dass es die Bedeutung von Art. 2 Abs. 1 oder Art. 12 Abs. 1 GG übersehen hätte. 38

Bei der gebotenen Abwägung der widerstreitenden grundrechtlichen Schutzgüter hat der Bundesgerichtshof die Vertragsfreiheit der Beschwerdeführerin hinreichend berücksichtigt. Sowohl bei der Herleitung seines Prüfungsmaßstabs als auch bei der Würdigung der konkreten Klausel hat er die Interessen der Beschwerdeführerin in nicht zu beanstandender Weise einbezogen. Bei der Würdigung der umstrittenen Preisanpassungsklausel macht er gerade das vertraglich vereinbarte Äquivalenzverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung zum Ausgangspunkt seiner Prüfung. Die Beanstandung der Klausel beruht darauf, dass sie nach Auffassung des Bundesgerichtshofs eine einseitige Verschiebung dieses durch die vertragliche Vereinbarung gefundenen Äquivalenzverhältnisses ermöglicht. Diese fachgerichtliche Würdi- 39

gung des zugrunde liegenden Lebenssachverhalts, insbesondere die vom Bundesgerichtshof angenommene Abweichung der Klausel vom Leitbild des § 4 AVBGasV zum Nachteil der Gaskunden, lässt eine Verletzung von spezifischem Verfassungsrecht nicht erkennen.

(2) Auch die Versagung eines Preisanpassungsrechts entsprechend § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV im Wege ergänzender Vertragsauslegung begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. 40

Der Bundesgerichtshof geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass die Lücke in einem Vertrag, die durch die Unwirksamkeit einer Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen entsteht, nur dann im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung geschlossen werden kann, wenn konkrete gesetzliche Regelungen zur Ausfüllung der Lücke nicht zur Verfügung stehen und die ersatzlose Streichung der unwirksamen Klausel nicht zu einer angemessenen, den typischen Interessen des Klauselverwenders Rechnung tragenden Lösung führt (vgl. BGHZ 90, 69 <73 ff.>) oder es anderenfalls zu einem Ergebnis käme, das den beiderseitigen Interessen nicht mehr in vertretbarer Weise Rechnung trägt, sondern das Vertragsgefüge völlig einseitig zugunsten des Kunden verschiebt (vgl. BGHZ 137, 153 <157>; BGH, Urteil vom 21. Oktober 2009 - VIII ZR 286/07 -, NJW 2010, S. 298 <302>; Urteil vom 16. April 2010 - V ZR 175/09 -, juris <Rn. 23>). Diese von der Beschwerdeführerin nicht in Zweifel gezogenen und verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden Grundsätze hat der Bundesgerichtshof auch in den angegriffenen Entscheidungen angewendet. Seine Feststellung, dass die genannten Voraussetzungen nicht vorlägen, lassen keine Verletzung spezifischen Verfassungsrechts erkennen. 41

Insbesondere kann die Beschwerdeführerin nicht mit Erfolg einwenden, dass die angegriffenen Entscheidungen das vertraglich vereinbarte Gleichgewicht von Leistung und Gegenleistung beseitigten. Zwar führen die Entscheidungen dazu, dass aus - von beiden Vertragsparteien als solche vereinbarten - variablen Tarifen faktisch Fixtarife werden. Damit entfällt für die Beschwerdeführerin die von beiden Parteien bei Vertragsschluss vorgesehene Möglichkeit, bei einer Veränderung der Bezugskosten den Gaspreis anzupassen, so dass sich das Verhältnis der wirtschaftlichen Werte von Leistung und Gegenleistung verschieben kann. Insoweit ist allerdings schon fraglich, ob sich die Kunden in den hier zugrunde liegenden Fällen tatsächlich, wie von der Beschwerdeführerin vorgetragen, bewusst gegen einen Festpreistarif entschieden haben; die von der Beschwerdeführerin vorgelegten Tarifunterlagen sprechen davon, dass das Angebot des Tarifs „G...-F...“ lediglich „mengenmäßig und zeitlich begrenzt und nur innerhalb von bestimmten Aktionszeiten nutzbar“ gewesen sei. Jedenfalls ist der Eingriff in das vertragliche Äquivalenzverhältnis, der sich faktisch zugunsten der Kunden auswirkt, nur die Reaktion auf die verfassungsrechtlich nicht zu beanstandende Feststellung, dass die umstrittene Preisanpassungsklausel ihrerseits eine unzulässige Verschiebung des vereinbarten Äquivalenzverhältnisses in die umgekehrte Richtung, nämlich zugunsten der Beschwerdeführerin bewirkt hätte. Insoweit ist es von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden, dass der Bundesgerichts- 42

hof sich nicht veranlasst gesehen hat, im Wege ergänzender Vertragsauslegung eine Fassung für die umstrittenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu finden, die einerseits dem Verwender möglichst günstig, andererseits gerade noch rechtlich zulässig ist, zumal ein solches Vorgehen im Einzelfall einer vom Bundesgerichtshof für unzulässig gehaltenen geltungserhaltenden Reduktion nahe kommen kann (vgl. dazu BGHZ 84, 109 <117>; 96, 18 <25 f.>; 143, 103 <120 f.>).

Soweit der Bundesgerichtshof die Zumutbarkeit des Ergebnisses mit dem Kündigungsrecht der Beschwerdeführerin begründet, lässt dies ebenfalls keine Verletzung spezifischen Verfassungsrechts erkennen. Die zugrunde liegenden einfachrechtlichen Annahmen sind jedenfalls nicht offensichtlich fehlsam. Zudem führt der Bundesgerichtshof aus, dass eine Preisbindung der Beschwerdeführerin angesichts ihres Kündigungsrechts „nicht ohne weiteres“ zu einem unzumutbaren Ergebnis führe; das lässt erkennen, dass das Gericht sich der Berücksichtigung weiterer Umstände des Einzelfalls nicht von vornherein verschlossen hat (vgl. auch BGH, Urteil vom 14. Juli 2010 - VIII ZR 246/08 -, juris <Rn. 52>).

43

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

44

Hohmann-Dennhardt

Gaier

Paulus

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom  
7. September 2010 - 1 BvR 2160/09**

**Zitiervorschlag** BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 7. September 2010 - 1 BvR 2160/09 - Rn. (1 - 44), [http://www.bverfg.de/e/rk20100907\\_1bvr216009.html](http://www.bverfg.de/e/rk20100907_1bvr216009.html)

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:2010:rk20100907.1bvr216009