

8 S 146/05 LG Bonn
17 C 260/05 AG Euskirchen



Anlage zum Verkündungsprotokoll vom
07.09.2006
Verkündet am 07.09.2006
Heid
Justizsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

LANDGERICHT BONN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

Kläger und Berufungskläger,

gegen

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Hempel, Wuppertal

hat die 8. Zivilkammer des Landgerichts Bonn
auf die mündliche Verhandlung vom 17.08.2006
durch

den Vizepräsidenten des Landgerichts Maurer-Wildermann,
den Richter am Landgericht Dr. Dilger
und die Richterin am Landgericht Dr. Onderka

für R e c h t erkannt:

Die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Amtsgerichts Euskirchen vom 05.08.2005 (17 C 260/05) wird zurückgewiesen. Hinsichtlich der in der Berufungsinstanz gestellten erweiterten Klageanträge wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Kläger als Gesamtschuldner.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Kläger können die Vollstreckung abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages, wenn nicht die Beklagte zuvor Sicherheit leistet in Höhe von 110 % des jeweils durch sie zu vollstreckenden Betrages.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Gemäß § 540 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO wird zunächst auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil des Amtsgerichts Euskirchen vom 05.08.2005 Bezug genommen. Das Amtsgericht hat die Feststellungsklage der Kläger, mit welcher diese die Unbillig-

keit der Gaspreiserhöhung zum 01.01.2005 geltend gemacht haben, abgewiesen. Zur Begründung hat das Amtsgericht ausgeführt, dass die Kläger nicht auf die Leistung der Beklagten angewiesen seien, sondern sich auf dem allgemeinen Wärmemarkt auch mit anderen Energien versorgen könnten. Es bestünden alternative Möglichkeiten der Versorgung wie über Wärmepumpen, Solarzellen oder Fotovoltaikanlagen. Auch wenn die technische Umrüstung mit finanziellem Aufwand seitens der Kläger verbunden wäre, gäbe es keine Rechtfertigung, aus diesem Grunde durch eine Preiskontrolle in die wirtschaftliche Unabhängigkeit der Beklagten einzugreifen. Darüber hinaus seien die Preiserhöhungen der Beklagten auch nicht als unbillig im Sinne des § 315 Abs. 3 BGB einzustufen, da sie lediglich Preiserhöhungen ihrer Lieferanten – und noch nicht einmal in vollem Umfang – an die Kläger weitergegeben habe.

Nachdem die Kläger in erster Instanz nur die Feststellung der Unbilligkeit der Gaspreiserhöhung zum 01.01.2005 beantragt haben, haben sie in der Berufungsinstanz mit Schriftsätzen vom 05.10.2005 und 03.01.2006 ihre Klage im Hinblick auf die weiteren Preiserhöhungen der Beklagten zum 01.10.2005 und 01.01.2006 erweitert. Daneben verfolgen sie ihren ursprünglichen Antrag auf Feststellung weiter, dass die von der Beklagten ihnen gegenüber vorgenommene Erhöhung der Erdgaspreise zum 01.01.2005 nicht der Billigkeit entspricht und damit unwirksam ist.

Die Kläger sind der Ansicht, das Amtsgericht habe es fehlerhaft unterlassen, die Regelung in § 2 Ziffer 2 der Vertragsbedingungen einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB zu unterziehen. Die von der Beklagten verwendete Preisanpassungsklausel verstoße gegen das Transparenzgebot, da für den Kunden nicht erkennbar sei, wann und nach welchen Kriterien er mit Preisänderungen zu rechnen habe.

Die Kläger sind weiter der Ansicht, dass die von der Beklagten vorgenommene Erhöhung der Erdgaspreise einer Überprüfung nach § 315 Abs. 3 BGB unterliege. Gegenstand einer solchen Überprüfung müsse jedoch der Gesamtpreis und nicht lediglich die einzelnen Erhöhungsbeträge sein, da nur so alle Aspekte der Preisgestaltung in die Prüfung mit einbezogen werden könnten. Die Beklagte müsse die Billigkeit der Preiserhöhung ihnen gegenüber durch Offenlegung der Kalkulationsgrundlage nachweisen. Ohne einen solchen Nachweis könnten die Erhöhungen nur als unbillig eingestuft werden. Die Kläger sind der Ansicht, dass die Preiserhöhungen ihre Grundlage nicht in

den gestiegenen Energiepreisen hätten, sondern die Beklagte auf diese Weise eine Subventionierung anderer Geschäftszweige ermögliche.

Die Kläger beantragen – teilweise im Wege der Klageerweiterung –,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils festzustellen, dass die von der Beklagten gegenüber den Klägern vorgenommenen Erhöhungen der Erdgasbezugspreise zum 01.01.2005, 01.10.2005 und 01.01.2006 nicht der Billigkeit entsprechen und damit unwirksam sind.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag. Die vertragliche Regelung in § 2 Ziffer 2 des Gasversorgungs-Sondervertrages sei nach §§ 307 ff. BGB nicht zu beanstanden, da sie nicht zum Nachteil der Kläger von den Regelungen in § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV abweiche. Eine unangemessene Benachteiligung des Kunden liege schon deshalb nicht vor, weil eine sachliche Notwendigkeit für die Existenz der Preisanpassungsklausel bestehe. Denn es handele sich um einen Dauervertrag im Massengeschäft der Energieversorgung, bei dem das Bedürfnis des Leistenden anerkannt sei, die Preise den im Allgemeinen nicht vorhersehbaren wirtschaftlichen Entwicklungen anzupassen, ohne gegenüber einer Vielzahl von Kunden zu ständigen Änderungskündigungen gezwungen zu sein.

Eine Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB scheide zum einen aufgrund des Substitutionswettbewerbs auf dem Wärmemarkt und zum anderen deshalb aus, weil die Kläger die Möglichkeit hätten, sich gemäß § 32 Abs. 2 AVBGasV vom Vertrag zu lösen. Selbst wenn eine Anwendung von § 315 Abs. 3 BGB bejaht würde, führe dies nicht zur Unwirksamkeit der angegriffenen Preiserhöhungen. Denn die Beklagte habe lediglich die erhöhten Bezugspreise der Vorlieferanten weitergegeben und weder ihre Gewinnmarge erhöht, noch die von den Klägern unterstellte Quersubventionierung anderer Geschäftsbereiche vorgenommen. Im Preisvergleich mit anderen Gasversorgungsunternehmen in Nordrhein-Westfalen belege die Beklagte auch nach den Preis-

erhöhungen einen Platz im Mittelfeld – gleiches gelte für einen bundesweiten Preisvergleich.

Auf entsprechenden Hinweis- und Auflagenbeschluss der Kammer vom 31.01.2006 hat die Beklagte im Hinblick auf die angegriffenen Preiserhöhungen ihre Kalkulation der Gaspreise offen gelegt. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf Bl. 309 ff. bzw. Bl. 317 ff. der Akten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Kläger ist unbegründet.

I. Zwar ist die von den Klägern erhobene Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO zulässig, da die Kläger ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Billigkeit der Preiserhöhungen haben. Denn die Beklagte berührt sich in ihren Abrechnungen einer Forderung gegen die Kläger, welche diese teilweise der Höhe nach bestreiten. Aufgrund der insoweit gegenwärtig bestehenden Unsicherheit können die Kläger eine gerichtliche Feststellung verlangen.

Der Zulässigkeit einer Feststellungsklage steht auch nicht die alternative Möglichkeit einer Leistungsklage entgegen. Denn dies würde voraussetzen, dass die Kläger – die aufgrund der Regelung in § 30 AVBGasV keine Möglichkeit zur Zahlungsverweigerung haben – zunächst das ihrer Meinung nach überhöhte Entgelt für die Gaslieferung zahlen und die Beklagte sodann in einem Rückforderungsprozess aus ungerechtfertigter Bereicherung in Anspruch nehmen müssen. Ein solches Vorgehen ist den Klägern nach Ansicht der Kammer schon deshalb nicht zuzumuten, weil es dem Schutzzweck des § 315 Abs. 3 BGB widersprechen würde. Diese Regelung macht die Verbindlichkeit und die daraus folgende Fälligkeit der vom Berechtigten bestimmten Leistung ausdrücklich von der Voraussetzung der Billigkeit abhängig, so dass der Vorrang einer Leistungsklage aus § 812 Abs. 1 BGB gegenüber einer Feststellungsklage hieraus nicht hergeleitet werden kann. Hinzu kommt, dass die Kläger wegen der für Ansprüche aus § 812 Abs. 1 BGB geltenden Beweislastregelung in einem Rückforderungsprozess

die Zahlung auf eine Nichtschuld und damit die Unbilligkeit der Leistungsbestimmung der Beklagten zu beweisen hätten, während sonst der die Leistung Bestimmende die Beweislast für die Billigkeit im Sinne von § 315 Abs. 3 BGB trägt.

Ebenso konnten die Kläger zulässigerweise noch in der Berufungsinstanz ihre Feststellungsklage dahingehend erweitern, dass nicht nur die Preiserhöhung zum 01.01.2005, sondern auch die weiteren Erhöhungen zum 10.01.2005 und 01.01.2006 auf ihre Billigkeit überprüft werden. Denn die Voraussetzungen des § 533 ZPO liegen vor.

Die Beklagte hat gemäß § 533 Nr. 1 ZPO durch ausdrückliche Erklärung bzw. Einlassung zur Sache in die Klageerweiterung in zweiter Instanz eingewilligt. Soweit nach § 533 Nr. 2 ZPO die geänderte Klage auf Tatsachen gestützt werden können muss, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat, hindert dies die Zulässigkeit der Klageerweiterung nicht. Denn es handelt sich hier insoweit um berücksichtigungsfähige neue Tatsachen im Sinne des § 529 Abs. 1 Nr. 2 ZPO, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung zugrunde zu legen hat. Die Frage der Billigkeit der weiteren Preiserhöhungen beruht auf Tatsachenfeststellungen, die das Amtsgericht – im Hinblick auf seine Rechtsansicht folgerichtig – nicht treffen musste und auch nicht treffen konnte, da die maßgeblichen Tatsachen – weitere Erhöhung der Gaspreise – erst nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils eingetreten sind.

II. Das Amtsgericht hat jedoch im Ergebnis zu Recht die Klage auf Feststellung der Unbilligkeit und damit Unwirksamkeit der Preiserhöhungen zurückgewiesen. Diese Beurteilung hält die Kammer – auch im Hinblick auf die erst in zweiter Instanz angegriffenen weiteren Erhöhungen der Preise zum 01.10.2005 und 01.01.2006 – für zutreffend, da die von der Beklagten durchgeführten Preiserhöhungen nicht zu beanstanden sind.

1. Grundlage für die beanstandeten Preiserhöhungen ist die Regelung in § 2 Ziffer 2 des zwischen den Parteien geschlossenen Gasversorgungs-Sondervertrages vom 09./12.05.2003, die wie folgt lautet: „Der vorstehende Gaspreis ändert sich, wenn eine Änderung der allgemeinen Tarifpreise eintritt“. Diese Regelung ist nicht zu beanstanden. Im Einzelnen:

a) Die Regelung ist nicht nach §§ 308, 309 BGB unwirksam. Denn nach § 310 Abs. 2 S. 1 BGB finden §§ 308, 309 BGB keine Anwendung auf Verträge der Elektrizitäts-, Gas-, Fernwärme- und Wasserversorgungsunternehmen über die Versorgung von Sonderabnehmern, soweit die Versorgungsbedingungen nicht zum Nachteil der Abnehmer von Verordnungen über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung von Tarifkunden abweichen. Dies ist vorliegend der Fall. Denn die gegenüber den Klägern als Sondervertragskunden verwandte Regelung weicht nicht zu ihrem Nachteil von der für Tarifkunden maßgeblichen Bestimmung der § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV ab. Vielmehr ist das einseitige Preisänderungsrecht des Versorgers – wenn auch mit anderer Wortwahl – inhaltlich identisch aus der AVBGasV in die Vertragsbedingungen für Sondervertragskunden übernommen worden. Denn die Regelung in § 4 Abs. 2 AVBGasV, wonach eine Änderung der allgemeinen Tarife und Bedingungen erst nach öffentlicher Bekanntgabe wirksam wird, enthält ein einseitiges Preisanpassungsrecht des Gasversorgungsunternehmens.

Dieser Beurteilung der Überprüfung nach §§ 308, 309 BGB steht auch nicht entgegen, dass die Bundestarifordnung Gas, welche den Begriff der „allgemeinen Tarifpreise“ näher ausführt, im April 1998 gemäß Art. 5 Abs. 2 S. 4 des Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsgesetzes außer Kraft getreten ist. Denn von dieser Aufhebung wird die AVBGasV nicht berührt, da von der Verordnungsermächtigung des § 39 EnWG noch kein Gebrauch gemacht wurde.

b) Die Regelung in § 2 Ziffer 2 des Vertrages zwischen den Parteien ist auch nicht im Rahmen einer Prüfung nach § 307 BGB zu beanstanden.

aa) Entgegen der Ansicht der Beklagten ist die betreffende Klausel kontrollfähig, da es sich nicht um eine reine Preisbestimmung (vgl. BGH, Urteil v. 04.12.1986 – VII ZR 77/86, WM 1987, 295), sondern um eine Preisanpassungsklausel handelt (vgl. BGH, Urteil v. 21.09.2005 – VIII ZR 38/05, NJW-RR 2005, 1717; BGH, Urteil v. 16.01.1985 – VIII ZR 153/83, BGHZ 93, 252), welche die Möglichkeit einer einseitigen Veränderung der Preise durch die Beklagte ermöglicht. Die Inhaltskontrolle ist auch nicht durch § 307 Abs. 3 S. 1 BGB ausgeschlossen, wonach eine Kontrolle nur dann und insoweit möglich ist, als die fragliche Klausel von Gesetz, Verordnung, Satzung etc. abweicht. Denn auch wenn § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV im Ordnungswege dem Versorger ein einseitiges Preisänderungsrecht einräumt, ergibt sich jedoch aus einem Umkehr-

schluss aus § 310 Abs. 2 BGB, dass die Kontrolle nach § 307 BGB auf die sog. Sonderverträge mit Gasabnehmern Anwendung findet.

bb) Die Klausel enthält jedoch weder eine unangemessene Benachteiligung der Kläger noch ist sie aufgrund mangelnder Bestimmtheit bzw. Verständlichkeit unwirksam.

Eine unangemessene Benachteiligung der Kläger aufgrund des Abweichens vom Grundgedanken der verdrängten gesetzlichen Regelung bzw. eine Gefährdung des Vertragszweckes durch Einschränkung von wesentlichen Rechten und Pflichten der Vertragspartner vermag die Kammer nicht zu erkennen. Preisanpassungsklauseln sind ein geeignetes und anerkanntes Instrument zur Bewahrung des Gleichgewichts von Preis und Leistung bei langfristigen Lieferverträgen. Sie dienen dazu, einerseits dem Verwender das Risiko langfristiger Kalkulationen abzunehmen und ihm seine Gewinnspanne trotz nachträglicher, ihn belastender Kostensteigerung zu sichern und andererseits den Vertragspartner davor zu bewahren, dass der Verwender mögliche künftige Kostenerhöhungen vorsorglich schon bei Vertragschluss durch Risikozuschläge aufzufangen versucht (BGH, Urteil v. 12.07.1989 – VII ZR 297/88, WM 1989, 1729). Aufgrund der langfristigen vertraglichen Bindung der Parteien und der sich fortwährend ändernden wirtschaftlichen Rahmenbedingungen für die Beklagte stellt die vorliegende Preisanpassungsklausel in § 2 Ziffer 2 des Vertrages ein sach- und interessengerechtes Instrument dar, um den Bedürfnissen beider Seiten gerecht zu werden.

Bei der Beurteilung der Frage einer unangemessenen Benachteiligung im Sinne von § 307 BGB darf im Übrigen nicht allein auf die Möglichkeit einer Preiserhöhung abgestellt werden. Vielmehr ist zu beachten, dass die Beklagte in den vergangenen Jahren bei entsprechendem Anlass auch sinkende Kosten oder Bezugspreise berücksichtigt und eine entsprechende Verringerung der Preise vorgenommen hat – zugunsten der Kläger ist beispielsweise die Preissenkung zum 01.01.2004 von 3,250 ct/kWh auf 3,150 ct/kWh zu berücksichtigen. Die einzig denkbare Alternative zu einem einseitigen Preisanpassungsrecht wäre ein faktischer Zwang der Beklagten zu regelmäßigen Änderungskündigungen bzw. vorsorgliche Risikoaufschläge schon bei Vertragsschluss, um künftige Kostenerhöhungen auffangen zu können, was nicht im Sinne des Verbrauchers sein kann.

Eine unangemessene Benachteiligung der Kläger sieht die Kammer auch nicht in der von den Klägern gerügten mangelnden Transparenz bzw. Verständlichkeit der betreffenden Regelung. Denn der Begriff der „allgemeinen Tarifpreise“ ist für den Kunden hinreichend bestimmt und verständlich. Er bezeichnet denjenigen Preis, den der Gasversorger unter Berücksichtigung der in seinem Geschäftsbereich anfallenden Preise und Kosten unter Beachtung betriebswirtschaftlicher Kalkulationsgrundsätze für seine Leistung verlangen muss. Für diese Bewertung spricht darüber hinaus, dass die Beklagte die maßgebliche Regelung in den Verträgen mit Sondervertragskunden inhaltlich an den Vorgaben von § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV ausgerichtet hat. Letztlich würde die von den Klägern vertretene Ansicht damit zum Vorwurf der mangelnden Bestimmtheit bzw. Unangemessenheit der betreffenden Verordnung führen und damit zu einer Ungleichbehandlung mit allgemeinen Tarifkunden der Beklagten, die einen solchen Einwand aufgrund des Kontrollausschlusses in § 307 Abs. 3 S. 1 BGB nicht erheben können.

Soweit die Kläger sich auf die Entscheidung des Landgerichts Bremen vom 24.05.2006 (8 O 1065/05) berufen, ist diese auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar. Denn anders als im Fall des Landgerichts Bremen, in welchem die Anwendbarkeit der AVB-GasV an der mangelnden Einbeziehung dieser Regelung in die überprüften Sonderverträge scheiterte, hat die Beklagte die AVBGasV zum Gegenstand des Vertrages mit den Klägern gemacht. Dies führt dazu, dass Maßstab der Prüfung einer unangemessenen Benachteiligung oder fehlenden Transparenz immer die Regelung des § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV sein muss. Denn diese Bestimmung verkörpert eine Wertentscheidung, die der Ordnungsgeber im Tarifkundenbereich unter Abwägung der gegenläufigen Interessen von Kunden und Versorgungsunternehmen getroffen hat, und enthält somit einen gewichtigen Hinweis auf das, was auch im Verhältnis zu Sonderabnehmern als angemessen zu betrachten ist.

Auch die Bezugnahme der Kläger auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 21.09.2005 (VIII ZR 38/05) führt zu keiner abweichenden Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes. Der Bundesgerichtshof hatte eine völlig andere Preisänderungsklausel, nämlich eine Kostenelementklausel im Bereich der Lieferung von Flüssiggas zu beurteilen. Es handelte sich damit nicht um die Belieferung eines Sondervertragskunden unter Einbeziehung der AVBGasV, sondern um einen eigenständigen Vertrag mit eigens für diesen entwickelten Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Darüber hinaus

handelte es sich um die Klage eines in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 Abs. 1 UKlaG eingetragenen Vereins, in deren Rahmen bei Überprüfung Allgemeiner Geschäftsbedingungen stets die kundenfeindlichste Auslegung zugrunde zu legen ist (vgl. BGH, Urteil v. 08.07.1998 – VIII ZR 1/98, BGHZ 139, 190). Dagegen ist bei einer Klage eines Kunden auf Feststellung der Unbilligkeit einer Preiserhöhung darauf abzustellen, wie ein durchschnittlicher Verbraucher die maßgebliche Klausel bei verständiger objektiver Würdigung verstehen kann.

Soweit in der betreffenden Entscheidung darauf abgestellt wird, dass die Preisanpassungsklausel den Kunden insofern unangemessen benachteilige, als dieser keine realistische Möglichkeit habe, die Preiserhöhung auf ihre Berechtigung zu überprüfen und damit der Beklagten ein praktisch unkontrollierbarer Preiserhöhungsspielraum zur Erzielung zusätzlicher Gewinne zu Lasten ihrer Vertragspartner zustehe, ist auch dieser Gedanken auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar. Denn den Klägern steht – dazu sogleich – die Möglichkeit einer gerichtlichen Kontrolle der Preiserhöhungen nach § 315 Abs. 3 BGB zu, so dass die Gefahr unkontrollierbarer oder missbräuchlicher Preiserhöhungen sich nicht realisieren kann.

2. Kann damit § 2 Ziffer 2 des Gasversorgungs-Sondervertrages wirksame Grundlage einer einseitigen Preiserhöhung durch die Klägerin sein, so sind die einzelnen Erhöhungen nach § 315 Abs. 3 BGB auf ihre Billigkeit zu überprüfen. Denn in der betreffenden vertraglichen Regelung ist der Beklagten ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht eingeräumt worden, welches aufgrund ihrer faktischen Monopolstellung im Bereich der Energieversorgung einer Billigkeitskontrolle unterliegt. Im Einzelnen:

a) Der Beklagten ist in § 2 Ziffer 2 des Gasversorgungs-Sondervertrages das Recht eingeräumt worden, durch Bestimmung der „allgemeinen Tarifpreise“ die Höhe der Zahlungen durch die Kläger einseitig festzulegen. Da weder eine individuelle Parteivereinbarung über die Preise noch eine ausschließlich behördliche Festlegung derselben vorliegt, ist der Anwendungsbereich von § 315 BGB grundsätzlich eröffnet (vgl. BGH, Urteil v. 02.07.1998 – III ZR 287/97, NJW 1998, 3188; BGH, Urteil v. 10.05.1990 – VII ZR 209/89, NJW-RR 1990, 1204; OLG München, Urteil v. 22.05.2003 – U (K) 4604/02, RdE 2004, 52; OLG Köln, Urteil v. 18.05.1994 – 11 U 256/93, RdE 1995, 78; Markert RdE 2006, 137).

b) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, der sich die Kammer anschließt, unterliegen Preisklauseln im Bereich der Energieversorgung jedenfalls dann der Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB, wenn der Verwender in seinem Leistungsbereich eine tatsächliche oder rechtliche Monopolstellung besitzt, so dass der andere Teil, wenn er die Leistung erwerben will, mit dem Verwender kontrahieren muss, auch wenn er mit den Regelungen über die Preiserhöhungsbefugnisse nicht einverstanden ist (BGH, Urteil v. 19.12.1978 – VI ZR 43/77, BGHZ 73, 114; BGH, Urteil v. 19.01.1983 – VIII ZR 81/82, NJW 1983, 659; BGH, Urteil v. 04.12.1986 – VII ZR 77/86, NJW 1987, 1828; BGH, Urteil v. 10.10.1991 – III ZR 100/90, NJW 1992, 171; BGH, Urteil v. 30.04.2003 – VIII ZR 279/02, NJW 2003, 3131; BGH, Urteil v. 05.07.2005 – X ZR 60/04, NJW 2005, 2919; BGH, Urteil v. 21.09.2005 – VIII ZR 7/05, NJW-RR 2006, 133).

Die Beklagte nimmt als Gaslieferantin gegenüber dem Endverbraucher eine derartige Monopolstellung ein. Denn im Bereich des Wohnortes der Kläger oder auch überregional gab es im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung keinen alternativen Gasversorger, zu dem die Kläger hätten wechseln können. Soweit die Regelung des § 20 Abs. 1b EnWG Drittanbietern neuerdings die Möglichkeit zur Netznutzung eröffnet, führt dies zu keiner abweichenden Bewertung der Monopolstellung der Beklagten. Denn im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung gab es auch keinen Drittanbieter, der im Wege einer Durchleitung durch die Netze der Beklagten seine Leistung den Klägern zur Verfügung stellte.

Soweit das Amtsgericht schließlich auf die Möglichkeit abgestellt hat, dass die Kläger durch Wechsel des Energieträgers ihrer faktischen Abhängigkeit von den Leistungen der Beklagten entgehen können, ist dies kein durchgreifendes Argument gegen die von der Beklagten eingenommene Monopolstellung. Denn auch wenn die Beklagte, wie von ihr vorgetragen, als Gaslieferant bei der Gewinnung von Neukunden im Wettbewerb mit anderen Energieträgern steht, ist dies nicht entscheidend für die Frage der Abhängigkeit der Kläger von diesem speziellen Versorgungsträger. Abgesehen vom hier nicht vorliegenden Fall der Erstbestückung eines Gebäudes mit einer Wärmeanlage bestehen für den Kunden nämlich keine zumutbaren Ausweichmöglichkeiten auf andere Energieträger mehr. Die Möglichkeit der Kläger, sich durch spätere Umbauarbeiten den Zugang zu anderen Energieträgern (Öl, Fernwärme, alternative Energien) zu schaffen, ist mit einem erheblichen finanziellen Aufwand verbunden, den die Mehr-

kosten aufgrund der Preiserhöhungen durch die Beklagte über Jahre hinweg nicht erreichen werden. Insofern handelt es sich lediglich um eine theoretische Möglichkeit, die in der Praxis den einzelnen Endabnehmern nicht zuzumuten ist.

c) Auch die kartellrechtlichen Regelungen zum Preismissbrauch (§§ 19 Abs. 4, 20 GWB) schließen die Anwendung von § 315 Abs. 3 BGB nicht aus. Die beiden Kontrollmechanismen haben teilweise eigenständige Anwendungsbereiche, da die Grenzen des kartellrechtlichen Missbrauchs- und Diskriminierungsverbotes nicht mit den Grenzen der Billigkeitsentscheidung nach § 315 Abs. 3 BGB zusammenfallen.

Soweit § 19 GWB das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung enthält, ermöglicht er die Verhängung von Bußgeldern und die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gemäß § 33 GWB und § 823 Abs. 2 BGB durch die betroffenen Unternehmen, die in einem Wettbewerbsverhältnis stehen. Insofern sollen durch diese Regelungen diejenigen Nachteile ausgeglichen werden, die sich aus dem fehlenden Wettbewerb ergeben. Dagegen will die Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB die einer Partei zustehende Befugnis beschränken, die Höhe der Bezugspreise einseitig zu verändern (vgl. BGH, Urteil v. 05.02.2003 – VIII ZR 111/02, NJW 2003, 1449; Urteil v. 02.10.1991 – VIII ZR 240/90, NJW-RR 1992, 183; OLG Karlsruhe, Urteil v. 28.06.2006 – 7 U 194/03, n.v.; LG Heilbronn, Urteil v. 19.01.2006 – 6 S 16/05, RdE 2006, 88; AG Ludwigsburg, Urteil v. 08.02.2006 – 5 C 1559/05, n.v.; Markert RdE 2006, 137; Ehrlicke JZ 2005, 599, 603). Die Entscheidungen des Landgerichts Bremen vom 22.07.2004 (12 O 82/03, RdE 2004, 304) und des Landgerichts Köln vom 23.07.2004 (81 O (Kart) 207/01, RdE 2004, 306) sind auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar. Denn sie betreffen Verfahren zwischen Wettbewerbern, in deren Verhältnis von einer Vorrangstellung der kartellrechtlichen Regelungen ausgegangen wurde, während es im vorliegenden Fall um den Streit zwischen Versorger und Endkunden geht.

d) Gegenstand der Billigkeitskontrolle sind die von den Klägern angegriffenen Preiserhöhungen der Beklagten zum 01.01.2005, 01.10.2005 und 01.01.2006, nicht dagegen der ursprünglich zwischen den Parteien vereinbarte Preis des Gasversorgungs-Sondervertrages vom 09./12.05.2003 (sog. Sockelbetrag).

Dabei kann dahinstehen, ob diese Begrenzung der Überprüfung nach § 315 Abs. 3 BGB schon daraus abzuleiten ist, dass es sich bei dem Sockelbetrag nicht um die einseitige Ausübung eines Preisbestimmungsrechtes durch die Beklagte, sondern um die einvernehmliche Festlegung bzw. Wahl eines Tarifes durch die Kläger bei Vertragschluss handelt. Selbst wenn den Klägern bei Abschluss des Vertrages kein anderer Tarif zur Auswahl angeboten wurde, reicht dies nach Ansicht der Kammer für eine Anwendbarkeit des § 315 Abs. 3 BGB nicht aus. Denn diese Regelung setzt voraus, dass im laufenden Vertrag eine Leistung durch eine der Vertragsparteien einseitig verändert wird. Die Billigkeitskontrolle greift nicht schon dann ein, wenn ein Kunde zu einem vorher vom Anbieter einseitig festgelegten Preis den Vertrag erstmals abschließt. Soweit das Landgericht Hamburg in seinem Hinweisbeschluss vom 05.04.2006 (301 O 32/05) ausführt, dass ohne eine Überprüfung des Sockelbetrages die von § 315 Abs. 3 BGB gebotene umfassende Billigkeitsprüfung nicht möglich sei, teilt die Kammer diese Auffassung nicht. Denn Gegenstand der Überprüfung allein nach der Vorschrift des § 315 Abs. 3 BGB ist es nicht, von Amts wegen einen „gerechten“ Preis zu ermitteln. Es soll vielmehr nur überprüft werden, ob sich die einseitige Leistungsbestimmung in den Grenzen der Billigkeit hält.

Im Ergebnis kann diese Frage jedoch offen bleiben, da die Überprüfung des Sockelbetrages nach § 315 Abs. 3 BGB schon aus zivilprozessualen Gründen ausscheidet. Die Kläger haben in ihren Schriftsätzen bzw. in den Terminen zur mündlichen Verhandlung stets nur die Überprüfung der konkret datierten Preiserhöhungen zum 01.01.2005, 01.10.2005 und 01.01.2006 beantragt. Die Kammer ist daher nach § 308 Abs. 1 ZPO gehindert, den Sockelbetrag der Billigkeitsprüfung nach § 315 Abs. 3 BGB zu unterziehen.

e) Die von der Beklagten vorgenommenen und mit der Klage angegriffenen Preiserhöhungen sind nicht unbillig im Sinne des § 315 Abs. 3 BGB. Denn anhand der von der Beklagten vorgelegten Unterlagen steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass die Preissteigerungen allein auf den gestiegenen eigenen Bezugskosten der Beklagten aus den wirksamen Verträgen mit ihren Vorlieferanten beruhen. Im Einzelnen:

aa) Die Lieferverträge, welche die Beklagte mit den Firmen [REDACTED] AG bzw. [REDACTED] geschlossen hat, sind entgegen der Ansicht der Kläger nicht nach § 134 BGB nichtig.

Die Kläger haben schon nicht substantiiert dargelegt, inwiefern bzw. in welchem Umfang diese Lieferverträge gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen. Soweit die Kläger mit Schriftsatz vom 29.03.2006 angeführt haben, das Bundeskartellamt habe mit Beschluss vom 13.01.2006 (B 8 113/03 -1) langfristige Bezugsverträge der Firma [REDACTED]

[REDACTED] AG für rechtswidrig erklärt, ersetzt dies einen substantiierten Vortrag nicht. Denn zum einen waren – unabhängig von der Frage der Auswirkung einer Entscheidung des Bundeskartellamtes auf ein zivilgerichtliches Verfahren – die Lieferverträge zwischen der Beklagten und ihren Lieferanten nicht Gegenstand des Verfahrens vor dem Bundeskartellamt – die Beklagte war auch nicht Beigeladene dieses Verfahrens – und werden damit von dieser Entscheidung nicht berührt. Zum anderen konnten die Kläger weder darlegen noch unter Beweis stellen, dass die vom Bundeskartellamt beanstandeten Vertragsklauseln (langjährige Bezugsverpflichtung in Kombination mit einem bestimmten Grad der tatsächlichen Vertriebsbedarfsdeckung) auch in den Lieferverträgen der Beklagten vorhanden sind, so dass es auch insoweit an einer nur ansatzweisen Vergleichbarkeit fehlt.

Darüber hinaus würde selbst ein festgestellter Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot (Art. 81, 82 EGV bzw. § 1 GWB) nicht zur Nichtigkeit der Lieferverträge in ihrer Gesamtheit führen. Denn die Rechtsfolge der Nichtigkeit ordnet § 134 BGB nur in den Fällen an, in denen sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Da die Regelungen in Art. 81, 82 EGV bzw. § 1 GWB Wettbewerbsbeschränkungen verhindern wollen, wäre die Rechtsfolge eine Unwirksamkeit der einzelnen Klausel, nicht jedoch eine rückwirkende Nichtigkeit des gesamten Vertrages. Insofern blieben auch die in der Vergangenheit erfolgten Preiserhöhungen der Lieferanten der Beklagten bestehen.

bb) Die Sondervertragspreise, welche die Beklagte den Klägern in der Kategorie „W 101 Wohnraum II“ für die Lieferung von Erdgas in Rechnung stellt, sind zu den hier untersuchten Zeitpunkten (01.01.2005, 01.10.2005, 01.01.2006) aufgrund von Steigerungen der Bezugspreise der Lieferanten der Beklagten gestiegen.

Aus den von der Beklagten eingereichten Unterlagen – namentlich den Rahmenverträgen mit ihren Lieferanten [REDACTED] AG bzw. [REDACTED], den jeweiligen Preisanpassungsschreiben dieser Firmen im Hinblick auf Preisveränderungen zum 01.01.2005, 01.04.2005, 01.07.2005, 01.10.2005 und 01.01.2006 sowie der Darlegung

der internen Kalkulation dieser Einkaufspreise im Hinblick auf den von den Klägern geforderten Preis – lässt sich erkennen, dass die Erhöhung der Preise durch die Beklagte weder zur Gewinnerhöhung noch zur Subventionierung anderer Geschäftsbereiche erfolgt ist, sondern lediglich eine – sogar nur anteilige – Weitergabe der gestiegenen Bezugspreise darstellte. Dies ergibt sich aus folgenden Umständen:

Die Preise der Beklagten setzen sich aus sog. staatlich verursachten Kosten wie Erdgassteuer, Konzessionsabgabe und Umsatzsteuer zusammen, die von der Beklagten nicht beeinflusst werden können und auch nicht beeinflusst worden sind und aus sog. unternehmerischen Kosten. Letztere setzen sich zusammen aus den Bezugskosten, den Netzkosten und den Vertriebskosten, wobei nach dem unbestrittenen Vortrag der Beklagten, der ihrer Darlegung auf Seite 14 des Anlagenbandes Nr. 5 entspricht, sowohl die Netzkosten (Kosten für Verteilung, Transport, Instandhaltung, Wartung und Aufbau des Netzes) als auch die Vertriebskosten (Kosten für Vertrieb, Marketing, Einkauf, Abrechnung und Service) im maßgeblichen Zeitraum unverändert geblieben sind.

Haben sich damit letztlich nur die Bezugskosten verändert, so lässt sich anhand der von der Beklagten vorgelegten Unterlagen feststellen, dass die Steigerung der Einkaufspreise, welche sie selbst an die Lieferanten [REDACTED] AG und [REDACTED] zu erbringen hat, im fraglich Zeitraum stärker angestiegen sind, als die Beklagte wiederum ihre Preise gegenüber den Endkunden erhöht hat. Denn während die von der Beklagten zu zahlenden Einkaufspreise bereits ab dem zweiten Quartal des Jahre 2004 wieder gestiegen sind und sie insgesamt eine Erhöhung der Bezugskosten durch [REDACTED] AG um insgesamt 1,4597 ct/kWh und durch [REDACTED] um insgesamt 1,65 ct/kWh hinnehmen musste, hat sie die Preiserhöhung gegenüber den Klägern erst ab dem 01.01.2005 begonnen und gegenüber diesen insgesamt eine Erhöhung von nur 1,36 ct/kWh geltend gemacht.

Da die Kläger dieses Zahlenwerk nicht bestritten haben, sieht die Kammer keinen Anlass zur Einholung eines Sachverständigengutachtens. In diesem Zusammenhang ist insbesondere zu beachten, dass die Beklagte über die im Auflagenbeschluss vom 31.01.2006 geforderten Unterlagen hinaus noch eine Bescheinigung der [REDACTED] Beratungs- und Prüfungsgesellschaft mbH aus D [REDACTED] vom 06.03.2006 vorgelegt hat, in welchem durch Wirtschaftsprüfer bescheinigt wird, dass die im Anlagenband Nr. 5 dargestellten Erhöhungsbeträge zutreffen und darüber hinaus bescheinigt wird, dass die

Beklagte aus der Weiterleitung der Bezugspreiserhöhung keine Gewinne erwirtschaftet, sondern vielmehr durch die betragsmäßig geringere Erhöhung des Abgabepreises eine Ergebnisreduzierung eingetreten ist. Insbesondere vor dem Hintergrund dieser Bescheinigung – deren Inhalt die Kläger ebenfalls nicht bestritten haben – hätte es den Klägern obliegen, die von ihnen pauschal behauptete Quersubventionierung anderer Geschäftszweige der Beklagten bzw. die übermäßige Gewinnsteigerung substantiiert darzulegen. Denn der Bescheinigung eines Wirtschaftsprüfers kommt zwar nicht die Qualität eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens zu, jedoch zumindest eine indizielle Bedeutung für die Richtigkeit der vom Gericht aus den vorgelegten Unterlagen gewonnenen Erkenntnisse.

cc) Die Erhöhung der Preise durch die Beklagte im Hinblick auf die eigenen gestiegenen Bezugskosten ist weder hinsichtlich der einzelnen drei Erhöhungstatbestände noch hinsichtlich der Gesamtsumme der Erhöhung unbillig im Sinne des § 315 Abs. 3 BGB.

Die Frage der Billigkeit im Sinne des § 315 Abs. 3 BGB ist unter Berücksichtigung der Interessen beider Parteien und des in vergleichbaren Fällen Üblichen festzustellen. Hierbei sind die Maßstäbe für die Billigkeit nur der jeweiligen Fallgestaltung im konkreten Vertragsverhältnis zu entnehmen. Die Beklagte ist zwar – wie jedes im Energieversorgungssektor tätige Unternehmen – verpflichtet, unter Beachtung der Anforderungen an die Sicherheit der Versorgung, die Belieferung der Endabnehmer so preiswürdig wie möglich zu gestalten (vgl. BGH, Urteil v. 02.10.1991 – VIII ZR 240/90, NJW-RR 1992, 183 m.w.N.). In diesem Zusammenhang muss sie – wie geschehen – darlegen, welche allgemeinen und besonderen Kosten ihr durch die Belieferung der Kunden entstehen und abzudecken sind. Neben den Kosten für Einkauf und Leitung der Energie sowie Vorhaltung der dazu erforderlichen Anlagen steht der Beklagten aber auch ein Gewinn zu, damit sie die erforderlichen Rücklagen bilden und Investitionen tätigen kann.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist die Weitergabe von gestiegenen Bezugskosten an die Kunden – zumal nicht in vollem Umfang der Steigerung, sondern nur anteilig – aus Gesichtspunkten der Billigkeit nicht zu beanstanden. Denn da die Bezugskosten letztlich ausschließlich der Belieferung der Kunden wie den Klägern mit Gas dienen, ist von Seiten der Beklagten aus nicht unbillig, genau diese Kosten an die Kunden weiterzugeben. Eben dies aber hat die Beklagte bei jeder einzelnen der von

den Klägern beanstandeten Preiserhöhungen getan, wie sich aus der tabellarischen Übersicht der Bezugspreiserhöhungen ergibt.

Die Beklagte ist nicht verpflichtet, die Steigerung der Bezugskosten für Gas im Bereich der Haushaltskunden durch Quersubventionierung aus anderen Bereichen auszugleichen, um damit den Klägern eine Kostenerhöhung zu ersparen. Denn die Frage, wie ein Unternehmen seine im dem einen Geschäftsbereich erzielten Gewinne verwendet (Rücklagenbildung, Investition, Ausschüttung von Dividenden) ist eine rein unternehmerische Entscheidung der Preisbildung, die mit der Billigkeit von Preiserhöhungen nichts zu tun hat. Der Beklagten stehen bei solchen wirtschaftlichen Verhältnissen mehrere unternehmerische Möglichkeiten offen, die in ihrem Ermessen liegen.

dd) Mit der Darlegung in den Schriftsätzen vom 20.02.2006 und 13.03.2006 hat die Beklagte ihre Auflagen aus dem Beschluss der Kammer vom 31.01.2006 auch vollständig und ordnungsgemäß erfüllt. Im Einzelnen:

(1) Der Umstand, dass in den eingereichten Unterlagen die sog. Basispreise, also die bei Vertragsschluss mit den Lieferanten der Beklagten vereinbarten Preise geschwärzt wurden, steht der Vollständigkeit und Überprüfbarkeit der Auskunft nicht entgegen.

Dabei kann dahinstehen, ob sich die grundsätzliche Auskunftsverpflichtung der Beklagten im Rahmen von § 315 Abs. 3 BGB überhaupt auf die Angabe auch dieser Preise erstreckt oder ob nicht vielmehr eine Pflicht zur Offenlegung auch dieser Daten die Beklagte in ihrer verfassungsrechtlich geschützten Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG beeinträchtigen würde, weil damit ihre Wettbewerber ohne zwingendes Bedürfnis auf Seiten der Kläger Zugang zu geheimhaltungsbedürftigen Informationen erhalten würden.

Denn jedenfalls ist die Beklagte schon deshalb nicht zur Offenlegung der sog. Basispreise verpflichtet, weil diese Auskunft im Rahmen der von den Klägern beantragten Feststellung der Unbilligkeit der Preiserhöhungen nicht erforderlich ist. Die Kläger haben im vorliegenden Verfahren lediglich den Antrag gestellt, die Preiserhöhungen zum 01.01.2005, 01.10.2005 und 01.01.2006 einer Billigkeitskontrolle zu unterziehen. Sie haben dagegen nicht beantragt, diese Kontrolle auch auf die zu Beginn des Vertrages mit der Beklagten getroffene Preisvereinbarung auszudehnen, wobei die Kammer –

wie bereits ausgeführt – in diesem Zusammenhang schon Bedenken an der grundsätzlichen Anwendbarkeit des § 315 Abs. 3 BGB hätte. Ist damit der ehemals im Mai 2003 mit der Beklagten vereinbarte Preis nicht Gegenstand der Billigkeitskontrolle, so gilt dies erst recht für die im Jahre 1998 bzw. 1999 bei Abschluss der Rahmenlieferverträge mit [REDACTED] bzw. [REDACTED] vereinbarten Basispreise für den Einkauf von Gas. Denn selbst wenn die Beklagte zum damaligen Zeitpunkt zu einem überhöhten Preis eingekauft hätte, wäre dies für die hier anstehende Frage der Billigkeit der späteren Preiserhöhungen gegenüber den Klägern nicht von Belang.

(2) Soweit die Kläger geltend machen, die vorgelegten Unterlagen könnten nur durch einen Sachverständigen beurteilt werden, dessen Beauftragung ihnen im Hinblick auf das Geheimhaltungsinteresse der Beklagten versagt sei, teilt die Kammer diese Ansicht nicht. Die Steigerung der Bezugskosten ist anhand der vorgelegten Bezugsverträge mit den Lieferanten sowie den Preiserhöhungsschreiben rechnerisch nachvollziehbar. Da bereits die Steigerung der Bezugskosten höher ist als die Steigerung der von den Klägern zu zahlenden Kosten, ist keine sonstige Position (Gewinn etc.) denkbar, welche die Beklagte zusätzlich in die Preiserhöhung mit einbezogen haben soll.

(3) Die Auskunft der Beklagten ist auch nicht deshalb zu beanstanden, weil sie sich auf den Bereich der Haushaltskunden beschränkt und die Industriekunden nicht einbezieht, wodurch sich auch die von der Angabe im Kundenmagazin abweichende jährliche Bezugsmenge in der Tabelle auf Seite 11 des Anlagenbandes Nr. 5 erklärt. Denn da die Beklagte die Leistungsbeziehung zu den Industriekunden über andere Bezugsverträge abwickelt, sind die entsprechenden Liefermengen und Preise auch im Rahmen der Billigkeitskontrolle nicht zu überprüfen.

Soweit die Kläger in der mündlichen Verhandlung vom 17.08.2006 die Vermutung geäußert haben, die Beklagte würde durch Preiserhöhungen gegenüber den Haushaltskunden die Industriekunden dergestalt subventionieren, dass diesen günstigere Bezugspreise angeboten würden, zwingt dies nicht zu einer weiteren Sachaufklärung. Dabei kann dahinstehen, inwiefern der entsprechende Vortrag der Kläger überhaupt ausreichend substantiiert ist, um Gegenstand einer gerichtlichen Überprüfung zu sein. Denn unabhängig davon, dass es als allgemein bekannt unterstellt werden kann, dass Großkunden in fast allen Wirtschaftszweigen aufgrund der größeren Abnahmemenge günstigere Preise eingeräumt werden, ist die Beklagte im Rahmen einer billigen Preis-

bildung im Sinne von § 315 Abs. 3 BGB nicht gehindert, die ihr vertraglich entstehenden Mehrkosten auf genau diejenigen Abnehmer umzulegen, deren Belieferung der Abschluss des jeweiligen Vertrages gerade diene.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Im Hinblick auf die grundsätzliche Bedeutung der Sache war die Revision zuzulassen.

Wert des Berufungsverfahrens: 1.000 €

Maurer-Wildermann

Dr. Dilger

Dr. Onderka

Ausgefertigt

Heid
Heid

Justizsekretärin

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle
des Landgerichts

