

90 O 41/07



Verkündet am 14.08.2009

Falk
Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Landgericht Köln
IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte:

44141 Dortmund,

Dr. Hämpel, Westfalendamm 9,

gegen

- 1.
- 2.

Beklagten,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Holling & Kretzschmar,
Liesegangstraße 9, 40211 Düsseldorf,

hat die 10. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln als Kartellkammer
auf die mündliche Verhandlung vom 19.6.2009
durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht Dr. Jung-Walpert
sowie die Handelsrichter Capell und Dr. Küching

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin aufgelegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Vollstreckung gegen sich durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn die Beklagten nicht zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

Tatbestand

Die Klägerin ist ein Energieversorgungsunternehmen, das in Bad Honnef Letztverbraucher mit Energie beliefert und die Grundversorgung von Haushaltskunden mit Gas durchführt. Die Beklagten werden von der Klägerin für die Verbrauchsstelle [REDACTED] mit Erdgas beliefert, und zwar aufgrund eines Vertrages nach dem Tarif „Volerversorgung 2“.

Innerhalb dieser Tarifgruppe nahm die Klägerin zum 01.12.2004 eine Erhöhung des seit dem 01.01.2004 gültigen Arbeitspreises von 3,00 Ct/kWh (netto) auf 3,43 Ct/kWh (netto) vor. Weitere Arbeitspreissteigerungen fanden zum 01.04.2005 auf 3,67 Ct/kWh (netto), zum 01.10.2005 auf 3,90 Ct/kWh (netto), zum 01.01.2006 auf 4,33 Ct/kWh (netto), zum 01.01.2006 auf 4,63 Ct/kWh (netto) und zum 01.10.2006 auf 4,87 Ct/kWh

3
(netto) statt. Ab dem 01.01.2007 senkte die Klägerin den Arbeitspreis sodann wieder ab.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 31.01.2006 erhoben die Beklagten Widerspruch gegen die von der Klägerin im Jahr 2005 vorgenommenen und künftig beabsichtigten Gaspreiserhöhungen. Sie forderten die Klägerin auf, den Nachweis der Billigkeit ihrer geforderten Entgelte zu erbringen und kündigten, bis zur Führung des Nachweises die Bezugspreiserhöhungen nicht zu akzeptieren und Zahlungen auf die unter dem 18.01.2006 für das Jahr 2005 erteilte Abrechnung und die für 2006 geforderten Abschläge einstweilen lediglich auf der Grundlage der bisherigen Gasbezugspreise zu erbringen.

Die Klägerin ist der Auffassung, eine Billigkeitskontrolle gemäß § 315 Abs. 3 S. 1 BGB sei nicht eröffnet, da sie auf dem Wärmemarkt im (Substitutions-) Wettbewerb mit anderen Unternehmen stehe, welche Primärenergieträger aller Art zur Verfügung stellten. Zumindest aber finde keine Überprüfung des Preissockels statt, soweit die Beklagten die von der Klägerin zu früheren Gelegenheiten bereits vorgenommenen Erhöhungen der Gaspreise – insbesondere durch die Begleichung der Jahresabrechnungen – gebilligt hätten.

Die Klägerin behauptet weiter, die jeweiligen Preissteigerungen entsprächen jedenfalls der Billigkeit. Hierzu trägt sie vor, die Anhebungen ihrer Preise seien ausschließlich durch die Steigerungen ihrer eigenen Bezugskosten veranlasst worden und spiegelten diese Änderungen in den Beschaffungskosten lediglich wider, wobei letztere noch nicht einmal in vollem Umfang an ihre Kunden weiterbelastet worden seien. Das übrige Preisgefüge sei gleich geblieben (Bl. 11 d.A.), die sonstigen, außerhalb des Gasbezugsbereichs liegenden Kosten hätten sich hierauf nicht nennenswert ausgewirkt (Bl. 23 d.A.). Ferner verweist die Klägerin darauf, dass ihre Preise beim landes- und bundesweiten Vergleich im Mittelfeld vergleichbarer Gasversorgungsunternehmen ihrer Umgebung lägen und damit marktüblich seien. Darüber hinaus habe sie im sogenannten Transparenzverfahren der Verbraucherzentrale NRW eine ihren

Behauptungen entsprechende Zertifizierung ihrer Gaspreise für die Jahre 2003 bis 2006 erhalten.

Nachdem die Klägerin zunächst eine Restforderung aus der Rechnung vom 18.01.2006 in Höhe von 495,91 € sowie nicht entrichtete Teile von Abschlagszahlungen für das Jahr 2006, insgesamt einen Betrag von 1.155,83 € eingeklagt hatte, hat sie mit Schriftsatz vom 30.08. und 03.09.2007 ihre Klage umgestellt und eine Restforderung aus der Jahresabrechnung vom 19.01.2007 in Höhe von 1.016,92 € sowie nicht näher bestimmte Ansprüche aus Abschlagszahlungen geltend gemacht. Den angekündigten Antrag hat sie in der mündlichen Verhandlung vom 19.06.2009 sodann auf die Abrechnungs-Restforderung begrenzt und beantragt damit nunmehr,

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 1.016,92 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 02.02.2007 zu zahlen.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Sie sind der Auffassung, die Klägerin habe nicht nur die Angemessenheit ihrer Gaspreiserhöhungen, sondern auch die Billigkeit des gesamten Gaspreises darzulegen. Auf die Marktüblichkeit ihrer Tarifpreise könne die Klägerin sich in diesem Zusammenhang nicht berufen, zumal der Markt auf dem Gaspreissektor nach wie vor monopolistisch geprägt sei. Auch die Zertifizierung durch die Verbraucherzentrale NRW sei nicht hinreichend aussagekräftig, da sie auf eingeschränkter Datengrundlage zustande gekommen sei. Vielmehr komme es allein auf den Billigkeitsmaßstab des § 315 Abs. 3 BGB an. Ferner bestreiten die Beklagten das von der Klägerin vorgelegte Zahlenwerk sowie die hieraus gezogenen Schlussfolgerungen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsprotokolle vom 13.07.2007 und 19.06.2009 Bezug genommen.

Die Kammer hat durch ihre Beschlüsse vom 26.09.2007 und 07.01.2009 sowie durch Verfügung vom 02.03.2009 Hinweise erteilt. Aufgrund ihres Beschlusses vom 26.09.2007 hat sie ferner Beweis erhoben durch die Einholung eines Sachverständigengutachtens. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Volksw. Canty vom 24.06.2008 nebst Ergänzungsgutachten vom 16.06.2009 sowie auf das Sitzungsprotokoll vom 19.06.2009 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist unbegründet.

Der Klägerin steht der gegen die Beklagten geltend gemachte restliche Kaufpreisanspruch aus dem Bezug von Gaslieferungen nicht zu. Nach der Antragänderung durch die Klägerin mit Schriftsatz vom 30.08. und 03.09.2007, jedenfalls aber nach der klarstellenden Einschränkung des Antrags in der mündlichen Verhandlung vom 19.06.2009 stehen ohnehin nur noch Nachforderungen aus dem

Abrechnungszeitraum des Jahres 2006 im Streit, da der Jahresabrechnung vom 19.01.2007, welche die Klägerin ihrer geänderten Antragstellung mit Schriftsatz vom 30.08.2007 zugrundegelegt hat, nicht zu entnehmen ist, ob sie auch noch die zunächst offen gebliebene Restforderung aus dem Jahr 2005 enthält. Unabhängig davon jedoch wäre auch eine Restforderung aus dem Jahr 2005 nicht begründet, da diese ebenso wie eine etwaige Restforderung aus dem Jahr 2006 mangels ordnungsgemäßer Abrechnung bislang nicht fällig ist. Die Abrechnungen sowohl für das Jahr 2005 als auch für das Jahr 2006 leiden darunter, dass ihnen erhöhte Gaspreise zugrundegelegt wurden, welcher einer Billigkeitskontrolle nicht standhalten.

1.

Die Billigkeitskontrolle ist vorliegend unter Berücksichtigung der Maßstäbe, welche der Bundesgerichtshof in seinen Entscheidungen vom 13.06.2007 (VIII ZR 36/06) und 19.11.2008 (VIII ZR 138/07) aufgestellt hat, für die seit dem 01.12.2004 bis zum 01.10.2006 vorgenommenen Preiserhöhungen (ohne Preissockel) eröffnet. Auf die entsprechenden Ausführungen der Kammer im Hinweis-, Auflagen- und Beweisbeschluss vom 26.09.2007, gegen welche die Parteien nichts mehr erinnern haben, wird Bezug genommen.

2.

Die Klägerin vermochte die Billigkeit ihrer seit dem 01.12.2004 vorgenommenen Preisanpassungen weder darzulegen noch nachzuweisen.

a)

Die zur Billigkeitsprüfung erforderlichen Darlegungen der Klägerin sind bereits unvollständig.

aa)

Wie sich im Zuge der durch den Sachverständigen Dipl.-Volksw. Canty vorgenommenen Begutachtung herausgestellt hat, bedarf es zur vollständigen Beurteilung der auf Seiten der Klägerin entstandenen Bezugskosten unter anderem der Bekanntgabe sämtlicher Zuschüsse und sonstiger Vorteile, welche der Klägerin von ihren Lieferanten eingeräumt wurden. Dementsprechend hatte der Gutachter bereits mit Schreiben vom 22.02.2008 ergänzenden Vortrag der Klägerin insbesondere zum so genannten Marketingzuschüssen angefragt, zu dem die Klägerin sodann mit Schreiben des Vorsitzenden vom 28.02.2008 aufgefordert worden ist. Die Klägerin reagierte daraufhin mit Schriftsatz vom 11.02.2008, indem sie einerseits die Auffassung vertrat, Marketingzuschüsse und sonstige zweckgebundene Vorteile seien bei der Ermittlung der Bezugskosten nicht zu berücksichtigen, und andererseits geltend machte, sämtliche Zuschüsse in voller Höhe an ihre Kunden ausgeschüttet zu haben. Nähere Darlegungen zum Umfang dieser Zuschüsse blieben aus. Erst nachdem der Sachverständige sein Gutachten vorgelegt hatte, ließ sie im Rahmen des von ihr eingeholten Gegengutachtens unter anderem zur Höhe der Marketingzuschüsse ausführen. Die vom Sachverständigen Dipl.-Volksw. Canty bereits mit seinem Schreiben vom 22.02.2008 angeforderten Unterlagen, durch welche er die Angaben der Klägerin hätte verifizieren können, legte sie weiterhin nicht vor, auch nicht, nachdem der Sachverständige die mit seinem Ergänzungsgutachten erneut moniert hatte.

bb)

Die Klägerin unterließ es ferner, zum Umfang ihres Gasabsatzes im streitgegenständlichen Zeitraum, namentlich im Bereich der Tarifgruppe „Vollversorgung 2“, sowie zu dessen Verteilung über den Zeitraum des Gaswirtschaftsjahres ausreichend vorzutragen. Entgegen ihrer Auffassung reicht es hierzu nicht aus, die Verbräuche zu kennen, die sich aus den Abrechnungen gegenüber den Beklagten ergeben. Hierauf hatte der Sachverständige bereits in seinem Ergänzungsgutachten hingewiesen. Im Rahmen seiner Anhörung in der mündlichen Verhandlung vom 19.06.2009 hat er weiter nachvollziehbar ausgeführt, dass aus dem individuellen Verbrauch der Beklagten nicht auf den Umfang des Gesamtverbrauchs im Bereich der Tarifgruppe „Vollversorgung 2“ geschlossen werden könne. Erst mit ihrem Schriftsatz vom 07.2009 hat die Klägerin sodann eine Grafik „Prozentuale Verteilung der Absatzmengen“ vorgelegt, ohne dass dieser oder den Ausführungen der Klägerin dazu zu entnehmen wäre, ob es sich dabei nun um die vom Sachverständigen geforderte Darstellung der Absatzmengen im Bereich der Tarifgruppe „Vollversorgung 2“ handelt oder lediglich um die Darstellung sämtliche Absatzmengen. Ferner hat die Klägerin auch zu diesen Zahlen keine Nachweise oder Berechnungen vorgelegt.

cc)

Da es bereits an ausreichender Darlegung der zur Billigkeitskontrolle erforderlichen Daten fehlt, unterliegt die Klage schon aus diesem Grunde der Abweisung. Es besteht infolgedessen keine Möglichkeit, die Preise der Klägerin abschließend auf Billigkeit zu überprüfen, weshalb die Kammer auch nicht in der Lage ist, einen Preis oberhalb des von den Beklagten ohnehin gebilligten Werts als angemessen festzusetzen (vgl. auch OLG Düsseldorf, Urt. vom 26.11.2008 - VI-2 U (Kart) 12/07).

b)

Unabhängig davon hat die Klägerin selbst unter Zugrundelegung des von ihr (unzulänglich) vorgetragenen Zahlenwerks die Billigkeit ihrer Preisgestaltung schon nicht hinreichend dargetan. Die Klägerin beruft sich hierzu im Wesentlichen auf die von ihr vorgelegte sogenannte Delta-Tabelle, welche eine Gegenüberstellung ihrer Bezugs- und Abgabepreise beinhaltet. Die von der Klägerin hieraus gezogenen Schlussfolgerungen jedoch, namentlich der bloße Vergleich des unter Zugrundelegung eines längeren Zeitraums für die beiden Preiskategorien jeweils ermittelten Deltas (= Durchschnittswerts), tragen ihre Behauptung, mit der Erhöhung der Abgabepreise allenfalls – und noch nicht einmal vollständig – ihre eigenen Bezugskosten weitergereicht zu haben, indes nicht. Denn diese Delta-Berechnung widerspricht nicht nur den vom Bundesgerichtshof in seinen o.g. Urteilen niedergelegten Grundsätzen, sondern ist zur Beantwortung der streitgegenständlichen Fragestellung, ob die Klägerin mit ihren Preiserhöhungen lediglich ihre Bezugskostensteigerungen an die Kunden weitergereicht hat, zudem ungeeignet. Demgegenüber offenbart der wesentlich aussagekräftigere und sachgerechtere Vergleich des Verlaufs der jeweiligen Preisentwicklungen, wie er sich aus der Delta-Tabelle ergibt, bereits ein Missverhältnis, welches er die Billigkeit der von der Klägerin vorgenommenen Tarifierhöhungen maßgeblich in Frage stellt. Im einzelnen:

aa)

Die Kammer hat bereits durch Beschluss vom 07.01.2009 und erläuternde Verfügung vom 02.03.2009 darauf hingewiesen, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes jede einzelne Preisbestimmung eine Leistungsbestimmung im Sinne von § 315 Abs. 3 BGB darstellt und daher jede für sich genommen einer gesonderten Billigkeitsprüfung zu unterziehen ist. Für die von der Klägerin ihren Überlegungen zugrunde gelegte summarische (kumulierte) Betrachtung mehrerer Preisbestimmungen nach beliebig festgelegten Zeiträumen (so etwa von 2004 bis 2007) ergibt sich aus keiner der oben zitierten Entscheidungen ein Anhalt. Vielmehr ist es

nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Sache des Kunden, gegen eine Tarifierhöhung zeitnah vorzugehen. Würde man entsprechend der Auffassung der Klägerin davon ausgehen, dass sich eine Billigkeitsprüfung jeweils nicht auf die einzelne Tarifierhöhung, sondern auf eine klägerseits im Nachhinein bestimmte Gesamtheit von Tarifierhöhungen bezieht, so wäre es dem Kunden mangels Kenntnis der weiteren Entwicklungen unmöglich, verantwortlich und sicher festzustellen, ob die konkrete Leistungsbestimmung seiner Einschätzung nach der Billigkeit entspricht. Um nicht sein Recht auf die Erhebung des Billigkeitseinwands zu verlieren, müsste er dann rein vorsorglich diesen Einwand anbringen, um dann später überprüfen zu können, ob bei summarischer Betrachtung die Tarifierhöhung der Billigkeit entsprach. Eine solche Vorgehensweise ist der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch nicht annähernd zu entnehmen.

Die auf jede einzelne Leistungsbestimmung bezogene Billigkeitsprüfung rechtfertigt sich daraus, dass jede dieser Bestimmungen eine eigene Ermessensentscheidung darstellt. Diese Entscheidung wird vom Versorger unter Berücksichtigung aller zum Zeitpunkt der Tarifänderung bekannten Umstände getroffen. Spätere, insbesondere Jahre danach stattfindende Entwicklungen vermag er naturgemäß nicht zu berücksichtigen, so dass diese auch bei einer nachträglichen Überprüfung der Ermessensausübung außer Betracht zu bleiben haben. Wenn die Klägerin sich also zur Begründung der Preiserhöhungen im Jahre 2004 auf eine Durchschnittsbetrachtung der Jahre 2004 bis 2007 bezieht, so ist dies erkennbar unzulässig, zumal sie auch eine Erklärung dafür schuldig geblieben ist, weshalb gerade die Betrachtung dieser drei Jahre maßgeblich sein soll.

Wie im Beschluss vom 07.01.2009 bereits ausgeführt, kommt es für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits demzufolge maßgeblich darauf an, ob die seit dem 01.12.2004 bis zum 01.10.2006 vorgenommenen Tarifierhöhungen jeweils der Billigkeit entsprechen. Das bedeutet, dass jede einzelne Tarifierhöhung gesondert auf ihre Angemessenheit zu überprüfen ist. Zeigt sich dabei auch nur hinsichtlich einer einzelnen der in Rede stehenden Tarifierhöhungen ein Missverhältnis im Vergleich zu der für die Erhöhung zum Anlass genommenen Veränderung der Bezugskosten, so kann dieser Umstand auch die nachfolgenden von den Beklagten angegriffenen

Tarifierhöhungen „infizieren“, sofern diese nicht zum Anlass einer Korrektur des Ungleichgewichts genommen wurden (vgl. zuletzt BGH vom 19.11.2008, Az. VIII ZR 138/07 Rn. 15). Eine solche Fernwirkung des einmal unbillig erhöhten Tarifs stellt sich insbesondere dann ein, wenn auf der Grundlage des einmal verzerrten Verhältnisses zwischen Kosten- und Tarifseite anschließend weitere Erhöhungen vorgenommen werden, selbst wenn diese isoliert betrachtet in einem angemessenen Verhältnis zwischen Bezugskostenerhöhung und Tarifierhöhung stehen. Sogar eine spätere Umkehrung des verzerrten Verhältnisses zu Gunsten des zunächst Benachteiligten kann nach Auffassung der Kammer jedenfalls nicht dazu herangezogen werden, die infolge der Verzerrung unbillige Tarifierhöhung rückwirkend zu heilen, sondern allenfalls eine Korrektur für die Zukunft bewirken.

Aus den vorstehenden Grundsätzen folgt ferner, dass die klägerseits in Ihrer Delta-Tabelle durchweg vorgenommenen Durchschnittsermittlungen auf Jahresbasis oder gar längeren Zeiträumen den Anforderungen an die gemäß § 315 BGB für jede Tarifierhöhung spezifisch durchzuführende Billigkeitsprüfung nicht gerecht wird. Abgesehen davon sind Durchschnittsberechnungen je nach Größe des Betrachtungszeitraums und Schwankungsbreiten der in die Betrachtung weiterhin einbezogenen Größen für die Beurteilung des Verlaufs der Entwicklung innerhalb dieses Zeitraums nicht hinreichend aussagekräftig. So kann eine deutlich über der Bezugskostensteigerung liegende Tarifierhöhung, welche zu Beginn des Betrachtungszeitraums vorgenommen wurde, gegen Ende dieses Zeitraums wieder zurückgenommen worden sein, mit der Folge, dass bei der klägerseits summarisch durchgeführten Delta-Berechnung die Tarifierhöhung der Bezugskostensteigerung zwar entspräche; unberücksichtigt bliebe bei dieser Betrachtung jedoch der Umstand, dass über einen Großteil des Betrachtungszeitraums ein Ungleichgewicht bestand, welches sich zu Lasten des Kunden auch kostenmäßig ausgewirkt hat. Für die Billigkeitsprüfung kommt es demgegenüber darauf an, dass die durchgeführten Tarifierhöhungen möglichst detailgetreu die Erhöhung der Betriebskosten auf der Klägerseite widerspiegeln beziehungsweise deren Entwicklung nachzeichnen.

Die reine Delta-Betrachtung ist nach diesen Vorgaben nicht zielführend, da sie den Verlauf nicht darstellt. Hierzu hat der Sachverständige Dipl.-Volksw. Canty in seinem

Erstgutachten vom 24.06.2008, Seite 24-26, bereits eingehend und nachvollziehbar ausgeführt. Ergänzend mag dies anhand eines einfachen Beispiels erläutert werden:

Ein Gasversorgungsunternehmen nimmt auf der Grundlage eines bisherigen Abgabepreises von 3,0 ct/kWh zum 01.01. eines Jahres eine Preiserhöhung um 0,3 ct/kWh vor, nachdem sich der Bezugspreis um 0,26 ct/kWh erhöht hatte. Zum 01.04. des Jahres senkt es den Abgabepreis um 0,05 ct/kWh, während der Bezugspreis gleich bleibt. Zum 01.10. erhöht es den Abgabepreis erneut um 0,2 ct/kWh, nachdem der Bezugspreis um 0,21 ct/kWh gestiegen war. Bei der von der Klägerin vorgenommenen Delta-Betrachtung würde in diesem Fall einer durchschnittlichen Abgabepreiserhöhung von 0,45 ct/kWh eine durchschnittliche Bezugspreiserhöhung von 0,47 ct/kWh gegenüber stehen, wodurch der Anschein erweckt würde, dass das Gasversorgungsunternehmen seine Bezugskosten nicht vollständig an seine Kunden weitergereicht hätte. Ferner könnte sich dieses Unternehmen zu seiner (scheinbaren) Rechtfertigung noch darauf berufen, dass der Abgabepreis durch die Preissenkung schon ab dem zweiten Quartal unter dem Bezugspreis lag und dass im letzten Quartal die Abgabepreiserhöhung sogar noch hinter der Bezugspreiserhöhung zurückgeblieben sei. Bei Ermittlung der Erlös-Kosten-Differenz indes zeigt sich, dass dem Gasversorgungsunternehmen trotz dieser oberflächlich zu seinen Gunsten sprechenden Preisgestaltung durch den bloßen Verlauf der Abgabepreiserhöhung im Verhältnis zur Bezugspreiserhöhung dennoch ein Vorteil erwachsen ist. Geht man beispielweise von einem Jahresverbrauch eines Kunden von 65.000 kWh aus, welcher sich entsprechend der VDI 2067 mit 35 % (22.750 kWh) und 36 % (23.400 kWh) auf die verbrauchsstarken Quartale I und IV und mit insgesamt 29 % (18.850 kWh) auf die übrigen beiden Quartale verteilen mag, so würden sich folgende Berechnung der Kosten und der Erlöse ergeben:

$$\text{Erlös: } 22.750 \times 3,3 + 18.850 \times 3,25 + 23.400 \times 3,45 = 75.075 + 61.262,5 + 80.730 = 217.067,5$$

$$\text{Kosten: } 41.600 \times 3,26 + 23.400 \times 3,41 = 135.618 + 79.794 = 215.412$$

Einem Erlös von 2.170,67 € stünden daher Bezugskosten in Höhe von lediglich 2.154,12 € gegenüber, wodurch sich das durch die Delta-Berechnung gezeichnete Bild nicht annähernd bestätigt, sondern sogar umkehrt. Bereits dieses Beispiel bestätigt in besonders deutlicher Form die auch vom Sachverständigen vertretene Auffassung, dass die Delta-Berechnung zur Beantwortung der streitgegenständlichen Fragestellung, ob die Klägerin mit ihren Preiserhöhungen lediglich ihre Bezugskostensteigerungen an die Kunden weitergereicht hat, ungeeignet ist. Indes kann die Tabelle als solche, wie der Gutachter ebenfalls ausgeführt hat, bei der Betrachtung des in ihr wiedergegebenen Verlaufs der Preisentwicklungen eine jedenfalls grobe Indikation dafür geben, ob die in einem bestimmten Zeitraum vorgenommenen Tarifierhöhungen deutlich zu Gunsten oder zu Ungunsten der Kunden von den Bezugskostensteigerungen des gleichen Zeitraums abgewichen.

bb)

Wird die von der Klägerin vorgelegte Delta-Tabelle indes nach Maßgabe der vorstehenden Erwägungen einer Überprüfung hinsichtlich des daraus zu entnehmenden Verlaufs von Tarifierhöhungen und Bezugspreissteigerungen unterzogen, so lässt sich schon aufgrund der klägerseits vorgegebenen Zahlen und unabhängig von den weitergehenden gutachterlichen Feststellungen folgendes konstatieren:

Zum 01.12.2004 wurde eine Tarifierhöhung um 0,43 Cent/kWh vorgenommen, obgleich die vorangegangene (von der Klägerin so kalkulierte) Bezugspreissteigerung seit dem 01.10.2004 lediglich 0,0839 Cent/kWh betrug. Damit bestand eine Differenz zu Lasten der Tarifkunden im Umfang von 0,3361 Cent/kWh, welche auch durch die nicht an die Tarifkunden weitergereichte kalkulatorische Bezugspreissteigerung zum 01.01.2005 um 0,2728 keineswegs vollständig ausgeglichen wurde, wobei ohnehin nur ein Ausgleich für die Zukunft in Betracht gekommen wäre. Eine Umkehrung des Verhältnisses zwischen kalkulatorischer Bezugspreissteigerung und Tarifierhöhung hat sich vielmehr erst zum 01.07.2005 eingestellt, ohne dass diese Entwicklung auch nur annähernd geeignet gewesen wäre, das vorangegangene Ungleichgewicht zu nivellieren. Das gilt

schon wegen der fehlenden Rückwirkung einer solchen Maßnahme, aber auch mit Rücksicht darauf, dass sich die nunmehr kundenfreundliche Tarifgestaltung nur über drei bezugsarme Monate der warmen Jahreszeit erstreckte, nämlich bis zum 01.10.2005. Sie vermochte daher den durch die frühere kundenfeindliche Gestaltung über sieben teilweise bezugsstarke Monate bewirkten Nachteil nicht annähernd zu kompensieren. Ab dem 01.10.2005 lag der Tarif sodann wiederum durchweg, wenn auch teilweise nur geringfügig, über dem klägerseits kalkulierten Bezugspreis, und zwar bis zum 01.01.2007. Erst danach drehte sich das Verhältnis wiederum zu Gunsten der Tariffkunden um, allerdings im Umfang von lediglich 0,00819 Cent/kWh bis zum 01.04.2007 und von 0,02592 Cent/kWh bis zum 01.07.2007. Auch insoweit vermochte noch nicht einmal ein Ausgleich der zuvor über mehr als zwei Jahre fortgeschriebenen Verschiebung zu Lasten der Kunden stattzufinden, geschweige denn eine Heilung dieses Ungleichgewichts, das wegen seiner Dauer auch nicht mehr als im Rahmen der Billigkeitsprüfung noch hinnehmbare Abweichung erachtet werden kann.

Demzufolge ergeben sich bereits aufgrund der eigenen Darlegungen der Klägerin beziehungsweise aufgrund ihres eigenen Ansatzes eines Vergleiches zwischen den Bezugs- und den Abgabepreisen durchgreifende Bedenken gegen die Angemessenheit der von der Klägerin vorgenommenen Preiserhöhungen, wenn der für einen veritablen Vergleich allein maßgebliche Verlauf der Preisentwicklung beleuchtet und nicht lediglich eine Durchschnittsbetrachtung durchgeführt wird. Die Verlaufs-Betrachtung hat im vorliegenden Fall für die streitgegenständliche Frage auch bereits hinreichende Aussagekraft, da die Klägerin nach ihren eigenen Ausführungen, insbesondere auch gegenüber ihrem Privatgutachter, über keine Gasspeicher verfügt. Wie die DPG in ihrem Gutachten auf Seite 33 ausgeführt hat, kann daher davon ausgegangen werden, dass die in den einzelnen Monaten von der Klägerin bezogenen Mengen auch im gleichen Zeitraum an die Kunden weitergegeben wurden. Bezugskostenänderungen schlugen sich somit unmittelbar in den Gasabgabemengen beziehungsweise in den hierdurch erzielten Erlösen nieder.

Die Klägerin hat damit - schon durch ihre ungeeignete Berechnungsmethode, aber auch durch das konkret hierdurch erzielte Ergebnis - das ihr bei der Vornahme von Gaspreiserhöhungen zustehende Ermessen fehlerhaft ausgeübt und zudem

überschritten, da ihre Leistungsbestimmungen auch unter Berücksichtigung des ihr zustehenden unternehmerischen Gestaltungsspielraums nicht mehr vertretbar waren.

c)

Dieses bereits durch das eigene Zahlenwerk der Klägerin gezeichnete Bild wird nicht zuletzt aufgrund des Ergebnisses der Beweisaufnahme bestätigt. Nach den eingehenden und nachvollziehbaren Ausführungen des Sachverständigen Dipl.-Volksw. Canty war zur Beantwortung der verfahrensgegenständlichen Beweisfrage die am ehesten aussagekräftige Methode eines jeweils für die Tarifgruppe „Vollversorgung 2“ durchzuführenden Vergleichs zwischen den Gasbezugskosten der Klägerin einerseits und den Erlösen aus der Belieferung ihrer Kunden andererseits heranzuziehen. Seine entsprechenden, aufgrund des unvollständigen Materials teilweise nur auf Schätzwerten beruhenden gutachterlichen Untersuchungen führten zu der Feststellung, dass die Behauptung der Klägerin, sie habe mit den Gaspreiserhöhungen lediglich - und noch nicht einmal vollständig - ihre eigenen Bezugskostensteigerungen weitergereicht, nicht zutrifft. Vielmehr ist eine Überdeckung der Bezugskosten während des gesamten streitgegenständlichen Zeitraums zu konstatieren.

Hierbei kann dahinstehen, ob der vom Sachverständigen in seinem Erstgutachten zunächst gewählte Ansatz sachgerecht ist, nach welchem er die Bezugskosten entsprechend der Höhe ihrer Berechnung durch den Lieferanten der Klägerin zugrundelegte, oder ob - entsprechend dem wesentlichen Kritikpunkt der Klägerin an seinem Gutachten - hinsichtlich der durch die Leistungspreisberechnung entstehenden Bezugskosten eine Mengengewichtung durchzuführen ist. Wie der Sachverständige in seinem Ergänzungsgutachten ausgeführt hat, wirkt sich dieser Unterschied in der Berechnung ohnehin nur dann aus, wenn eine Betrachtung von unterjährigen Zeiträumen, das heißt nicht über das gesamte Gaswirtschaftsjahr, durchgeführt wird.

Selbst unter Zugrundelegung des von der Klägerin favorisierten Berechnungsansatzes gelangt der Sachverständige in seinem Ergänzungsgutachten zu dem Ergebnis, dass in dem am 01.10.2004 beginnenden Gaswirtschaftsjahr 2004/05 eine Überdeckung der bezugspreisbedingten Mehrkosten in Höhe von 0,06 ct/kwh beziehungsweise 1,6 % vorgelegen hat und in dem am 01.10.2005 beginnenden Gaswirtschaftsjahr 2005/06 eine solche von 0,1 ct/kwh beziehungsweise 2,4 %. Erst in dem am 01.10.2006 beginnenden Gaswirtschaftsjahr 2006/07, also erst am Ende des streitgegenständlichen Betrachtungszeitraums, war eine Unterdeckung der bezugspreisbedingten Mehrkosten um 0,07 ct/kwh beziehungsweise 1,4 % festzustellen. Wenn die Klägerin sich in ihrem Schriftsatz vom 14.07.2009 zur Deutung dieses Resultats darauf beruft, dass über den gesamten Zeitraum von drei Jahren betrachtet eine durchschnittliche Überdeckung von lediglich 0,6 % vorgelegen habe, so ist erneut darauf hinzuweisen, dass eine solche Durchschnittsbetrachtung weder zulässig ist noch überhaupt geeignet, die vorstehenden Ausführungen zur Delta-Berechnung der Klägerin entsprechend. Vielmehr ist bei der einzig zielführenden Betrachtung des Verlaufs der Über beziehungsweise Unterdeckung festzustellen, dass eine anfängliche Überdeckung von 1,6 % im Folgejahr sogar auf 2,4 % ausgebaut und erst im darauffolgenden Jahr teilweise, allerdings auch nicht vollständig, zurückgenommen wurde. Entsprechend der vorstehend wiedergegebenen Auffassung der Kammer konnte hierdurch das über zwei Jahre andauernde Ungleichgewicht allenfalls für die Zukunft - und dies auch nur teilweise - korrigiert werden. Noch deutlicher wird dieses Ergebnis dann, wenn der Verlauf anhand der vom Sachverständigen mit seinem Ergänzungsgutachten als Anlage 2 vorgelegten Datentabelle in den unterjährigen Zeitabschnitten nachvollzogen wird. Hieran zeigt sich, dass der vom Sachverständigen jeweils für das gesamte das Wirtschaftsjahr festgestellte Umfang der Überdeckung im Jahresverlauf nicht etwa durch gegenläufige Schwankungen nivelliert worden wäre, sondern dass im Gegenteil gerade zu bezugsstarken Zeiten eine Überdeckung in noch größerem Ausmaß als in bezugschwachen Zeiten vorhanden war. Angesichts dessen vermag sich die Kammer der Auffassung der Klägerin, es habe sich lediglich um eine geringfügige Überschreitung gehandelt, nicht anzuschließen.

Demzufolge hat die Klägerin den Nachweis der Billigkeit ihrer Tarifpreiserhöhungen im streitgegenständlichen Zeitraum vom 01.12.2004 bis zum 01.10.2006 nicht

nachzuweisen vermocht. Ihre Behauptung, durch diese Preiserhöhungen lediglich gestiegene Bezugskosten weitergereicht zu haben, wurde durch die Beweisaufnahme gerade nicht bestätigt. Weitere Beweiserhebungen sind nicht veranlasst; da diese lediglich dazu dienen sollen, die von der Klägerin behaupteten Durchschnittswerte zu bestätigen, welche der hinreichenden Aussagekraft und damit Relevanz für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits entbehren.

d)

Soweit die Klägerin sich nunmehr, und zwar erstmalig in ihrem Schriftsatz vom 14.07.2009, darauf beruft, die vom Sachverständigen festgestellte Überdeckung sei durch erhöhte Kosten in anderen Bereichen ausgeglichen worden, so widerspricht dies bereits ihren bisherigen Vorbringen, der übrige Kostenblock sei (im wesentlichen) gleich geblieben. Zudem beschränkt sich die Klägerin wiederum lediglich auf die Wiedergabe von Zahlenwerk, ohne dieses durch die Vorlage entsprechender Unterlagen zu untermauern. Schließlich sind den von ihr vorgelegten Zahlen Veränderungen im Bereich der übrigen Kosten lediglich in einem relativ geringen Umfang zu entnehmen, welcher nicht geeignet ist, die vom Sachverständigen festgestellte Überdeckung auch nur annähernd zu kompensieren.

3.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1, 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Streitwert:

1.155,83 €

bis zum 10.09.2007

1.016,92 €

sodann

Dr. Jung-Walpert

Capell

Dr. Köching

Ausgefertigt



Falk

Justizbeschäftigte

als Urkundebeamtin der Geschäftsstelle