



# OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

Aktenzeichen: U (K) 3772/08  
27 O 1002/06 Landgericht München I

Verkündet am 1. Oktober 2009  
Die Urkundsbeamtin:

Pemsl  
Justizobersekretärin

1. Vorsitzende	
2. Vorsitzende	
3. Vorsitzende	
4. Vorsitzende	
5. Vorsitzende	
6. Vorsitzende	
7. Vorsitzende	
8. Vorsitzende	
9. Vorsitzende	
10. Vorsitzende	
11. Vorsitzende	
12. Vorsitzende	
13. Vorsitzende	
14. Vorsitzende	
15. Vorsitzende	
16. Vorsitzende	
17. Vorsitzende	
18. Vorsitzende	
19. Vorsitzende	
20. Vorsitzende	
21. Vorsitzende	
22. Vorsitzende	
23. Vorsitzende	
24. Vorsitzende	
25. Vorsitzende	
26. Vorsitzende	
27. Vorsitzende	
28. Vorsitzende	
29. Vorsitzende	
30. Vorsitzende	
31. Vorsitzende	
32. Vorsitzende	
33. Vorsitzende	
34. Vorsitzende	
35. Vorsitzende	
36. Vorsitzende	
37. Vorsitzende	
38. Vorsitzende	
39. Vorsitzende	
40. Vorsitzende	
41. Vorsitzende	
42. Vorsitzende	
43. Vorsitzende	
44. Vorsitzende	
45. Vorsitzende	
46. Vorsitzende	
47. Vorsitzende	
48. Vorsitzende	
49. Vorsitzende	
50. Vorsitzende	
51. Vorsitzende	
52. Vorsitzende	
53. Vorsitzende	
54. Vorsitzende	
55. Vorsitzende	
56. Vorsitzende	
57. Vorsitzende	
58. Vorsitzende	
59. Vorsitzende	
60. Vorsitzende	
61. Vorsitzende	
62. Vorsitzende	
63. Vorsitzende	
64. Vorsitzende	
65. Vorsitzende	
66. Vorsitzende	
67. Vorsitzende	
68. Vorsitzende	
69. Vorsitzende	
70. Vorsitzende	
71. Vorsitzende	
72. Vorsitzende	
73. Vorsitzende	
74. Vorsitzende	
75. Vorsitzende	
76. Vorsitzende	
77. Vorsitzende	
78. Vorsitzende	
79. Vorsitzende	
80. Vorsitzende	
81. Vorsitzende	
82. Vorsitzende	
83. Vorsitzende	
84. Vorsitzende	
85. Vorsitzende	
86. Vorsitzende	
87. Vorsitzende	
88. Vorsitzende	
89. Vorsitzende	
90. Vorsitzende	
91. Vorsitzende	
92. Vorsitzende	
93. Vorsitzende	
94. Vorsitzende	
95. Vorsitzende	
96. Vorsitzende	
97. Vorsitzende	
98. Vorsitzende	
99. Vorsitzende	
100. Vorsitzende	

**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**



- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.
- 6.
- 7.
- 8.
- 9.

42.

- Kläger und Berufungskläger -

43.

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigter zu 1) bis 43): Rechtsanwalt Klaus von Waldeyer-Hartz,  
Habrechtstraße 4, 74074 Heilbronn

gegen

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Patt, Weststraße 21, 09112 Chemnitz

hat der 29. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch Vorsitzenden Richter am  
Oberlandesgericht Zwirlein, Richter am Oberlandesgericht Cassardt und Richterin am  
Bundespatentgericht Dr. Mittenberger-Huber aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 30.  
Juli 2009

**für Recht erkannt:**

- I. Die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 23. Mai 2008 wird zurückgewiesen.
- II. Von den Kosten des Berufungsverfahrens haben der Kläger zu 22) 1/51 und die übrigen Berufungskläger 50/51 zu tragen.
- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

**Gründe:****A.**

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit mehrerer von der Beklagten einseitig vorgenommenen Erhöhungen der Gaspreise.

Die Kläger sind Endverbraucher und beziehen ihr Gas bei der Beklagten. Sie begehren die Feststellung, dass die zwischen ihnen und der Beklagten bestehenden Gasversorgungsverträge unwirksam sind, soweit die Beklagte einseitig die Kosten erhöht bzw. Senkungen in zu geringem Umfang an die Kläger weitergegeben habe. Die Beklagte ist ein regionales Erdgasversorgungsunternehmen mit ca. 114.000 Kunden und beliefert 247 Städte und Gemeinden in Südbayern. Sie fördert das von ihr an die Endverbraucher verkaufte Gas nicht selbst, sondern bezieht es ihrerseits von Lieferanten, und zwar im Wesentlichen von der Bayerngas GmbH, im Übrigen von der SWM-Versorgungs GmbH.

Die Kläger haben die Auffassung vertreten, sowohl der der Preiskalkulation der Gaspreise durch die Beklagte zugrunde liegende Vertragssockel als auch die Erhöhungen ab dem 01. Juli 2004 seien unbillig. Das Gericht möge gem. § 315 Abs. 3 BGB den billigen Betrag festsetzen, der der Beklagten zustehe. Die Beklagte als Monopolistin könne sich bei ihrer Preisbildung insbesondere nicht auf die Ölpreisbindung berufen.

Die den Rechtsstreit in erster Instanz betreibenden 43 Kläger haben nach Änderung ihrer ursprünglich angekündigten Anträge zuletzt in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 10. März 2008 beantragt:

Es wird festgestellt, dass die jeweils zwischen den Klägern einerseits und der Beklagten andererseits bestehenden Gasversorgungsverträge über den 01. Juli 2004 hinaus unverändert zu den damals geltenden Preisen fortbestehen bis zur nächsten auf die letzte mündliche Verhandlung in dieser Sache folgende Preisbestimmung durch die Beklagte.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat eine Unbilligkeit der Erhöhungen bestritten. Weiter hat sie dargelegt, die Erhöhungen der Gaspreise wären ausschließlich bedingt durch Preiserhöhungen, die sie selbst im Einkauf habe hinnehmen müssen. Sie habe dabei nicht alle Preissteigerungen auf die Kunden abgewälzt, sondern die Bezugskostensteigerung maßvoll weitergegeben; zudem habe sie auch Senkungen der Kosten vorgenommen.

Das Landgericht München I hat mit Urteil vom 23. Mai 2008, auf das einschließlich der darin getroffenen tatsächlichen Feststellungen Bezug genommen wird, die Klage insgesamt abgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben 26 der in erster Instanz beteiligten 43 Kläger Berufung eingelegt. Nach dem der Kläger zu 22) seine Berufung zurückgenommen hat, betreiben die im Rubrum bezeichneten 25 Berufungskläger das Berufungsverfahren weiter.

Die Berufungskläger haben klargestellt, dass sie mit ihrer Klage nicht gegen den Grundpreis, d. h. gegen den sog. Preissockel, vorgehen wollen, sondern lediglich gegen die ab 2004 aus ihrer Sicht überhöhten Preissteigerungen bzw. deutlich zu geringen Preissenkungen durch die Beklagte.

Sie tragen vor, das Landgericht habe nicht zwischen Tarifikunden und Sondertarifikunden unterschieden. Für letztere stehe der Beklagten bereits kein einseitiges Preisbestimmungsrecht zu. Gegenüber den Tarifikunden habe sie dieses Recht jedenfalls einseitig und nachteilhaft ausgeübt, da sich der Heizölpreis als Bezugspreis heute unter dem Niveau des Jahres 2004 bewege, wohingegen sich der Gaspreis der Beklagten gegenüber 2004 insgesamt mehr als verdoppelt habe. Die Beklagte könne sich nicht pauschal auf den Preishöhenmissbrauch durch ihre Vorlieferanten beziehen, sie müsse aktiv dagegen vorgehen. Das vorgeschobene Argument der Ölpreisbindung stelle eine Umgehung des Preisgünstigkeitsgebots in § 1 EnWG dar.

Sie beantragen zuletzt in mündlicher Verhandlung:

Das Urteil des Landgerichts München I vom 23.05.2008 wird zugunsten der Berufungskläger abgeändert und es wird festgestellt, dass die Veränderungen der für die Kläger geltenden Tarife der Beklagten in Bezug auf die jeweils zwischen den Klägern einerseits und der Beklagten andererseits bestehenden Gasversorgungsverträge wegen Unbilligkeit unwirksam sind, soweit sie

zu Ungunsten der Kläger erfolgten oder dass die Senkungen zu gering waren, nämlich die Veränderungen ab 01. September 2004, ab 01. Juli 2005, ab 01. Januar 2006, ab 01. April 2006, ab 01. Oktober 2006.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, es könne dahingestellt bleiben, ob es sich bei den Klägern um Tarifikunden oder Sondertarifikunden handle, da im konkreten Fall auf diese § 4 AVBGasV, und damit das einseitige Preisbestimmungsrecht durch die Beklagte, ebenfalls anwendbar sei. Die Beklagte habe lediglich die Bezugskostensteigerungen, denen sie selbst unterliege, weiter gegeben. Die von den Klägern bemängelte Ölpreisbindung sei im Rechtsverhältnis zwischen den Klägern und der Beklagten irrelevant.

Im Übrigen wird auf die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und auf das Protokoll des Termins vom 30. Juli 2009 Bezug genommen.

## B.

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet.

Den Klägern steht gegen die Beklagte kein Anspruch auf Feststellung der Unwirksamkeit der zum 01. September 2004, 01. Juli 2005, 01. Januar 2006, 01. April 2006 und 01. Oktober 2006 vorgenommenen Preiserhöhungen zu.

Mit Ausnahme des Klägers zu 25) handelt es sich bei den Klägern um Tarifikunden, auf die die Regelungen der AVBGasV anzuwenden sind. Für den Kläger zu 25) als Sondervertragskunden gelten sie als Allgemeine Geschäftsbedingungen. Der Beklagten oblag daher gem. § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV ein Recht zur einschitigen Änderung des Gaspreises, das sie ordnungsgemäß ausgeübt hat.

I. Die Kläger sind – mit Ausnahme des Klägers zu 25) – Tarifikunden.

1. Der Bundesgerichtshof hat unter Geltung von § 6 des Gesetzes zur Förderung der Energiewirtschaft (Energiewirtschaftsgesetz - EnWiG) vom 13. 12. 1935 für die Abgrenzung zwischen Tarifkundenverträgen und Sonderkundenverträgen ausgesprochen, dass unter einem Tarif dasjenige Preisgefüge zu verstehen ist, zu dem sich ein Versorgungsunternehmen öffentlich erbiertet, im Rahmen seiner aus § 6 EnWiG folgenden Verpflichtung jedermann an sein Versorgungsnetz anzuschließen und zu versorgen (NJW 1986, 990 unter I 2). Dabei hat er der Veröffentlichung der Vertragsmuster indizielle Bedeutung für den Willen des Versorgungsunternehmens beigemessen, die darin enthaltenen Bedingungen der Allgemeinheit und nicht nur einzelnen Abnehmern anzubieten. Die Beurteilung, ob es sich bei öffentlich bekannt gemachten Vertragsmustern und Preisen um Tarif- bzw. Grundversorgungsverträge mit allgemeinen Tarifpreisen (§ 6 I EnWiG), Allgemeinen Tarifen (§ 10 I EnWG 1998) oder Allgemeinen Preisen i.S. von § 36 I EnWG 2005 handelt, hat er dahingehend beantwortet, dass es darauf ankomme, ob das betreffende Versorgungsunternehmen die Versorgung zu den öffentlich bekannt gemachten Bedingungen und Preisen - aus der Sicht eines durchschnittlichen Abnehmers - im Rahmen einer Versorgungspflicht nach den genannten Vorschriften oder unabhängig davon im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit anbietet (BGH NJW 2009, 2662 ff. - Tz. 14; NJW 2009, 2667 ff. - Tz. 14 m. w. N.). Welche Art von Vertrag vorliegt, muss danach durch Auslegung ermittelt werden (a. a. O., NJW 2009, 2662 ff. - Tz. 17; NJW 2009, 2667 ff. - Tz. 16).

2. Vorliegend ergibt sich aus den von der Beklagten vorgelegten Versorgungsverträgen (Anlagen B 1 bis B 4, wobei die Anlage B 1 einen zwischenzeitlich ausgeschiedenen Verfahrensbeteiligten betrifft; Anlage B 2 betrifft den Kläger zu 25), Anlage B 3 den Kläger zu 37) und Anlage B 4 den Kläger zu 38)), dass die Kläger als Tarifkunden erfasst wurden. In der Rubrik „Zähler und Tarifdaten“ befindet sich eine Spalte, die überschrieben ist mit „Nur bei Sondervertrag“. In keinem der vier in den Jahren zwischen 1985 und 1991 abgeschlossenen Verträge ist die entsprechend mit „Sondervertrag“ überschriebene Spalte ausgefüllt. Dies korrespondiert mit den ebenfalls von der Beklagten vorgelegten Bestätigungsschreiben aus den Jahren von 1986 bis 1990 (Anlage B 59 bis 62; die Anlagen B 59 und B 61 beziehen sich dabei wiederum auf aus dem Verfahren ausgeschiedene Beteiligte, wohingegen Anlage B 60 den Kläger zu 5) und Anlage B 62 den Kläger zu 35) betrifft), in denen sie den Vertragsabschluss bestätigt und die dort genannten Kläger als „Kunde ... gemäß § 2, der AVBGasV“ begrüßt. Ferner hat sie den Kunden darin mitgeteilt, dass sie „aufgrund der angeschlossenen Geräte und unserer Erfahrungen, den auf beigefügtem

Versorgungsvertrag eingetragenen Tarif“ vorschlage. Als mitübersandte Anlagen aufgeführt sind jeweils die AVBGasV, eine Tarifübersicht, ein DAT und eine Postkarte. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass entsprechende Verträge mit allen Klägern abgeschlossen wurden. Nicht auszuschließen ist, dass im Laufe der vertraglichen Beziehungen von einzelnen Klägern andere Tarife als Wahlleistungen gewählt wurden und von der Regelung der Grundversorgung abgewichen worden ist, die einen Sondervertragsstatus begründete. Die insoweit beweisbelastete Klagepartei hat dazu jedoch – anders für den Kläger zu 25) – keine weiteren Unterlagen eingereicht. Die Klagepartei hat auch keine durch Belege unterlegte substantiierte Angaben dazu gemacht, wann und in welchem Zeitpunkt neben dem Kläger zu 25) einzelne oder ggf. alle Kläger aus der Grundversorgung in ein als Sondervertrag zu qualifizierendes Wahlleistungssystem wie den Tarif „ESB Eco Plus“ gewechselt haben. Auch den Vortrag, der Kläger zu 37) als langjähriger Kunde erhalte ebenfalls einen Partnerbonus, hat die Klagepartei nicht belegt.

3. Lediglich für den Kläger zu 25) hat die Klagepartei eine Abrechnung vom 6. Juni 2004 vorgelegt, aus der sich die Abrechnung nach dem Tarif „ESB-Eco Plus“ mit einem „Partnerbonus 3. Jahr“ ergibt (Anlage zum Schriftsatz vom 7. April 2009; nach Bl. 378 d. A.). In dem ebenfalls beigelegten Blatt mit dem Titel „Das ESB-Preissystem“ (Anlage – nicht paginiert – im Anschluss an Bl. 378 d. A.) wird unter Fußnote 3), die den Begriff „Partnerbonus“ näher erläutern soll, erklärt, dass dazu ein Vertrag mit einer Mindestlaufzeit von zwei Jahren mit einem Mindestverbrauch von 3.000 kWh/Jahr abgeschlossen werden müsse. Ferner befindet sich in der unter Hälfte, rechte Spalte unter „Hinweise“ die Feststellung: „Die Kunden in den vorgenannten Preisgruppen sind Sondervertragskunden im Sinne der Konzessionsabgabenverordnung.“ Bereits daraus kann ohne Berücksichtigung des – verspätet vom Klägervertreter mit dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 28. August 2009 vorgelegten – Schreibens der Beklagten über eine Vertragsbestätigung hinsichtlich einer neuen Wahlleistung im Tarif „Vario-Preis mit der Servicepauschale ‚Standard‘ und einem Partnerbonus für die beantragte Laufzeit von 5 Jahren“, geschlussfolgert werden, dass der ursprünglich als Tarifikunde geführte Kläger zu 25) in einen Wahlleistungstarif gewechselt ist, der ihm einen Sonderkundenstatus vermittelt hat.

II. Soweit die Kläger Tarifikunden der Beklagten sind, steht der Beklagten ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht gem. § 315 BGB zu, das ihr durch § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV eingeräumt ist. Gegenüber einem Sondervertragskunden kommt eine unmittelbare

Anwendung der AVBGasV nicht in Betracht, da die Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden nicht von Gesetzes wegen Bestandteil des Versorgungsvertrages ist, sie sind jedoch vorliegend als Allgemeine Geschäftsbedingungen Bestandteil des Normsonderkundenvertrages geworden.

1. Ein Leistungsbestimmungsrecht i.S. von § 315 Abs. 1 BGB kann einer Vertragspartei nicht nur durch vertragliche Vereinbarung, sondern auch durch Gesetz eingeräumt werden (BGH NJW 2007, 2540 ff. – Tz. 14 – m. w. N.). Der – für den streitgegenständlichen Zeitraum geltende – § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV stellt eine solche gesetzliche Regelung dar (a. a. O., Tz. 17). Diese Regelung gilt für Tarifkunden – anders als für Sondervertragskunden – unmittelbar. Der Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB entzogen ist dabei der Preissockel, unterworfen sind ihr dagegen einseitige Preiserhöhungen durch den Gasversorger (BGH NJW 2009, 502 ff. – Tz. 24 ff.).

2. Für die Wirksamkeit der vom Kläger zu 25) beanstandeten Preiserhöhungen kommt es vorliegend darauf an, ob sich die Beklagte § 4 AVBGasV als Preisänderungsrecht im Rahmen des zwischen dem Kläger zu 25) und ihr abgeschlossenen Normsonderkundenvertrages als Allgemeine Geschäftsbedingung wirksam vorbehalten hat. Das ist der Fall, da der Wortlaut von § 4 AVBGasV zwar als Preisnebenabrede der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 und 2 BGB unterliegt, dieser aber standhält. Eine Preisanpassungsklausel, die das im Tarifkundenverhältnis bestehende gesetzliche Preisänderungsrecht nach § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV unverändert in einen formularmäßigen Gassondervertrag übernimmt, also davon nicht zum Nachteil des Kunden abweicht, stellt keine unangemessene Benachteiligung des Sonderkunden i.S. von § 307 Abs. 1 S. 1 oder 2 BGB dar (BGH NJW 2009, 2662 ff. – Tz. 19 ff.; NJW 2009, 2667 ff. – Tz. 21ff.). Die von der Klagepartei in Bezug genommene gegenteilige Auffassung des 23. Senats des OLG München (Urteil vom 12. März 2009 – 23 U 4606/08) ist durch die vorzitierten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 15. Juli 2009 überholt.

Vorliegend hat die Beklagte hinsichtlich der Gasversorgung im Tarif „ESB Eco Plus“ einschließlich Partnerbonus mit dem Kläger zu 25) unstreitig keine vom Wortlaut der AVBGasV abweichenden Vereinbarungen getroffen. Angesichts dieser Feststellungen ist auch im Rahmen dieses Sondervertragsverhältnisses zu prüfen, ob die Beklagte ihr



Preisanpassungsrecht entsprechend der Billigkeitsklausel gem. § 315 BGB angemessen ausgeübt hat.

3. Der Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB entzogen ist der Preissockel, der durch den vertraglich vereinbarten Preis bis 1. September 2004 gebildet wird (BGH NJW 2009, 502 ff. – Tz. 24).

Der Bundesgerichtshof hat festgestellt, dass ein Abnehmer, der den zuvor maßgeblichen Preis im Wege einer vertraglichen Vereinbarung akzeptiert hat, gegenüber dem neuen Tarif nicht einwenden kann, der alte Preis sei unbillig erhöht gewesen. Die Kläger haben sich erst gegen die Preiserhöhung vom 1. September 2004 gewehrt und fällige Nachzahlungen nach eigenem Vortrag bereits für die Abrechnung 2004 nicht mehr erbracht (Schriftsatz vom 4. September 2008, S. 13 = Bl. 314 d. A.; insoweit widersprüchlich zum Vortrag auf S. 11 = Bl. 312 d. A., wonach erst im Sommer/ Herbst 2005 protestiert worden sei). Sie sind jedoch unstreitig bereits über mehrere Jahre zuvor Kunden der Beklagten gewesen. Von der Klagepartei in der Klageschrift erwähnte „Protestschreiben“ bei der Beklagten (Schriftsatz vom 17. Januar 2006, S. 8 = Bl. 8 d. A.), die eine unbeanstandete Hinnahme der Gaspreise auch vor diesem Zeitpunkt widerlegen könnten, sind ebenfalls nicht vorgelegt, so dass die Unbilligkeitskontrolle sich nur auf die klageseitig geltend gemachten Erhöhungen zum 01. September 2004, 01. Juli 2005, 01. Januar 2006, 01. April 2006 und 01. Oktober 2006 bezieht.

Die Klagepartei hat in der Berufungsinstanz insoweit ausdrücklich erklärt, sie greife nur mehr die Preiserhöhungen, nicht mehr den – nach ihrer Auffassung ebenfalls überhöhten – Preissockel an.

III. Die Gaspreiserhöhungen zum 1. September 2004, 1. Juli 2005, 1. Januar 2006, 1. April 2006 und 1. Oktober 2006 waren insgesamt angemessen und billig im Sinn von § 315 BGB. Die Beklagte hat hinreichend dargelegt und bewiesen, dass die von ihr vorgenommenen Preiserhöhungen auf gestiegene Bezugskosten zurückzuführen sind.

1. Die Beklagte als diejenige, die die Leistungsbestimmung gem. § 315 Abs. 1 BGB nach billigem Ermessen zu treffen hat, trifft die Darlegungs- und Beweislast (BGH NJW 2009, 502 ff. - Tz. 28, m. w. N.). Sie muss nachweisen, dass die Preiserhöhungen nicht einer – verdeckten – Gewinnmaximierung dienen. Die bloße Weitergabe von Bezugskostensteigerungen ist dagegen zulässig (a. a. O., Tz. 30). Insoweit nimmt das

Gasversorgungsunternehmen lediglich sein berechtigtes Interesse wahr, Kostensteigerungen während der – unbestimmten – Vertragslaufzeit an die Kunden weiterzugeben.

Der Bundesgerichtshof hat dazu Folgendes festgestellt (NJW 2009, 502 ff. – Tz. 25):

„Eine Erhöhung des Gaspreises widerspricht nicht schon deshalb der Billigkeit, weil das Versorgungsunternehmen mit ihr anstrebt, eine Gewinnschmälerung zu vermeiden. Die durch § 315 BGB angeordnete Überprüfung der Billigkeit einer einseitigen Preiserhöhung durch eine Vertragspartei im laufenden Vertragsverhältnis dient – anders als die hier ausgeschlossene Billigkeitskontrolle des Anfangspreises in entsprechender Anwendung von § 315 BGB (s. oben unter II 1a bb [Rdnrn. 17ff.]) – nicht dazu, die Kalkulation der zuvor mit der anderen Partei vereinbarten Preise daraufhin zu kontrollieren, welche Gewinnspanne darin enthalten ist und ob diese billigem Ermessen entspricht. Die Billigkeitskontrolle einer Preiserhöhung darf nicht dazu benutzt werden, in das bisher bestehende Preisgefüge einzugreifen und einen ursprünglich für den Lieferanten besonders vorteilhaften Vertrag in einen Vertrag mit einem anderen Interessenausgleich zu verwandeln (Dreher, ZNER 2007, 103 [107]). Die Preisanpassung muss das vertragliche Äquivalenzverhältnis wahren, das heißt, der Lieferant darf sie nicht vornehmen, um einen zusätzlichen Gewinn zu erzielen; sie widerspricht aber nicht schon deshalb billigem Ermessen, weil sie dazu dient, eine Minderung des Gewinns zu vermeiden (vgl. BGH, NJW 2008, 2172 Rdnr. 18).“

2. Die Beklagte hat für den maßgeblichen Zeitraum Bezugskostensteigerungen dargelegt und zur Überzeugung des Senats nachgewiesen, die höher sind als die Preissteigerungen gegenüber den Klägern.

a) Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs ist die Vorlage der Bezugsverträge des Gasversorgungsunternehmens mit seinen Vorlieferanten zum Nachweis der Bezugskostensteigerung nicht erforderlich, sofern es die notwendigen Tatsachen anders unter Beweis stellen kann (NJW 2009, 502 ff. – Tz. 31).

Vorliegend hat die Beklagte jedoch sogar zum Nachweis der Bedingungen, denen sie selbst unterworfen ist, mithin insbesondere die kontinuierliche Veränderung des Gaspreises über eine Preisgleitklausel, die Bezugsverträge mit ihren Lieferanten, nämlich der Bayerngas GmbH (Anlage B 37, B 39) und der SWM-Versorgungs GmbH (Anlage B 38, B 40) – auszugsweise – vorgelegt. Aus dem Gaslieferungsvertrag mit der Fa. Bayerngas GmbH folgt danach in Ziffer 2, dass der Arbeitspreis für Gas (= Erdgaspreis) sich aus einem Fixbetrag

zuzüglich einem Betragswert, in den der Preis für extra leichtes Heizöl einfließt, ergibt. In Ziffer 3 wird festgelegt, dass der Arbeitspreis sich vier Mal jährlich, nämlich zum 1. Januar, 1. April, 1. Juli und 1. Oktober, jeweils unter Zugrundelegung des arithmetischen Mittels der Preise für extra leichtes Heizöl in einem bestimmten Bezugszeitraum, verändert. Eine entsprechende Regelung ergibt sich aus Ziffern 4 und 5 des Gasliefer- und Bezugsvertrags mit der SWM-Versorgungs GmbH.

b) Die Beklagte hat ferner Bestätigungen der Fa. Bayerngas GmbH vom 7. April 2006 (Anlage B 43) und vom 21. August 2007 (Anlage B 73) vorgelegt, aus denen sich die Entwicklung des Gaspreises vom 1. April 2004 bis zum 1. Juli 2007 ergibt. Für die Fa. SWM-Versorgungs GmbH ist ein Schreiben vom 11. April 2006 (Anlage B 44) zu den Akten gereicht, das die Preisentwicklung beim Vorlieferanten vom 1. April 2004 bis 1. April 2006 aufzeigt. Die Anlagen B 43 und B 44 hat der Klägervertreter zwar als „getürkt“ bezeichnet, den Erklärungsinhalt allerdings nicht bestritten. Das Landgericht ist daher zutreffend davon ausgegangen, dass die darin mitgeteilten Gaspreisänderungen als in der vorgetragenen Höhe richtig zugrunde gelegt werden können. Der Klägervertreter hat insoweit lediglich ausgeführt, dass die durch die Beklagte vorgenommenen Senkungen deutlich niedriger hätten ausfallen müssen. Die vorgetragene Entwicklung der Einkaufspreise der Beklagten hat er nicht bestritten (Schriftsatz vom 26. Februar 2008 – fehlerhaft datiert als SS vom 3. April 2007, S. 4 = Bl. 203 d. A.).

c) Die Beklagte hat darüber hinaus vorgelegt eine „Bescheinigung über die Prüfung des Anstiegs der Gasbezugskosten“ einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 18. April 2004 (Anlage B 45) und vom 22. September 2006 (Anlage B 74), aus der sich einmal eine – mengengewichtete – Erhöhung der Gasbezugskosten von 0,7763 Ct/kWh vom 1. September 2004 bis 30. Juni 2006 gegenüber dem davor liegenden Basiszeitraum vom 1. Januar bis 31. August 2004 ergeben hat; und einmal im Betrachtungszeitraum vom 1. Oktober bis 31. Dezember 2006 gegenüber dem davor liegenden Basiszeitraum vom 1. April bis 30. September 2006 eine Erhöhung um 0,2631 Ct/kWh. Die dortigen Feststellungen stimmen in den festgestellten Zeiträumen nicht exakt mit den streitgegenständlichen überein. Das Ergebnis der Beurteilung in der ersten Bescheinigung ist aber, dass „nach unseren Ermittlungen die veröffentlichten Tarifpreise im Betrachtungszeitraum vom 01. September 2004 bis 30. Juni 2006 im Durchschnitt um insgesamt 0,0280 Ct/kWh geringer angestiegen [sind] als die spezifischen Gasbezugskosten“ (Anlage B 45 S. 3). Auch das Ergebnis der