

- Ausfertigung -

Geschäftsnummer:
1 S 107/09
2 C 2052/08
Amtsgericht
Göppingen



Verkündet am
27. Januar 2010

JFAe
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Landgericht Ulm
1. Zivilkammer
Im Namen des Volkes
Urteil

Im Rechtsstreit

vertreten durch

- Klägerin / Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt

gegen

- Beklagter / Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigter:

wegen Forderung

hat die 1. Zivilkammer des Landgerichts Ulm auf die mündliche Verhandlung vom
20. Januar 2010 unter Mitwirkung von

Präsident des Landgerichts

Richter am Landgericht

Richter

für **Recht** erkannt:

1. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts Göppingen vom 20.05.2009 (Az. 2 C 2052/09) wird zurückgewiesen.
2. Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Streitwert: 1752,07 €

Gründe:

I.

Es wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen. Ergänzungen sind nachfolgend aufgeführt.

Die Klägerin verlangt vom Beklagten, der als Haushaltskunde Erdgas bei der Klägerin bezieht, die Zahlung des Differenzbetrages in Höhe von 1752,07 € der Gas-Jahresabrechnung 2008. In diese Abrechnung sind die jeweiligen Zahlungsrückstände aus den Jahren 2005, 2006 und 2007 eingegangen. Diese ergaben sich, weil der Beklagte die Billigkeit der Preiserhöhungen im Zeitraum vom 01.11.2004 bis zum 01.05.2008 bezweifelt und seinen Zahlungen den von ihm für angemessen erachteten Preis von 0,0339 €/kWh zuzüglich Mehrwertsteuer zugrunde legte. Die Berechnung des Zahlungsrückstandes ist zwischen den Parteien unstrittig.

Die Klägerin änderte die Preise für die Belieferung mit Gas zum 01.11.2004, 01.09.2005, 01.01.2006, 01.09.2006, 01.01.2007, 01.07.2007 und 01.05.2008. Bei der Änderung zum 01.07.2007 handelte es sich um eine Preissenkung, im übrigen um Preisanhebungen. Die Preisänderung zum 01.01.2007 beruhte auf der Erhöhung des Umsatzsteuersatzes von 16 Prozent auf 19 Prozent.

Die Klägerin behauptet, sie habe mit den Erhöhungen der allgemeinen Gastarife seit November 2004 lediglich die Bezugskostensteigerungen an ihre Kunden weitergegeben.

Die Bezugskosten hätten sich im Zeitraum vom 01.01.2004 bis zum 01.06.2008 um 0,0175 €/kWh erhöht. Allein diese Bezugskostensteigerungen seien an die Letztverbraucher weitergegeben worden. Die Abgabepreise (Arbeitspreise) hätten sich im Zeitraum vom 01.01.2004 bis zum 01.06.2008 ebenfalls um 0,0175 €/kWh erhöht. Der Bezugskostenanstieg habe nicht durch rückläufige Kosten in anderen Bereichen aufgefangen werden können. Wegen der Einzelheiten der Preisentwicklung der Bezugskosten wird auf die tabellarische Darstellung in Anlage K 17 (Blatt 90 der Akten) Bezug genommen.

Die Klägerin ist der Auffassung, dem Beklagten stehe der Unbilligkeitseinwand aus § 315 BGB nicht mehr zu. Der fortgesetzte Gasbezug führe zu einer unbeanstandeten Hinnahme und diese wiederum zu einer Vereinbarung des Preises. Der Beklagte habe keine gerichtliche Bestimmung des Preises herbeigeführt.

Der Beklagte bestritt erstinstanzlich, dass die Klägerin ihren gestiegenen Bezugspreise nicht durch anderweitige rückläufige Kosten auszugleichen im Stande war.

Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB hinsichtlich der bis August 2005 geltenden Tarife sei ausgeschlossen, weil der Beklagte diese unstreitig nicht beanstandet habe. Notwendig sei eine gerichtliche Überprüfung der ab September 2005 geltenden und veröffentlichten Gastarife. Mit Recht weise die Klägerin darauf hin, dass der Beklagte, so er Einwendungen gegen die Erhöhung der Preise durch die Klägerin habe, dies in angemessener Zeit nicht nur schriftlich oder verbal beanstanden müsse, sondern dass er (und nicht die Klägerin) eine gerichtliche Überprüfung durch Urteil herbeizuführen habe. Vorliegend habe der Beklagte zu keinem Zeitpunkt eine gerichtliche Überprüfung beantragt. Insoweit sei der einseitig von der Klägerin festgestellte Preis als (fiktiv) vereinbart anzusehen. Die Gaspreise der Klägerin gehörten im Vergleich zu Mitbewerbern eher zu den günstigeren als zu den teureren Tarifen. Der Klägerin sei es auch gelungen nachzuweisen, dass die Preisanpassungen echte Preiserhöhungen aus sachlichen Gründen darstellten und nicht willkürlich erfolgt seien. Der Beklagte habe in jedem Fall ein Sonderkündigungsrecht gehabt, sodass er auf die seiner Ansicht nach überhöhten Gaspreise der Klägerin hätte angemessen reagieren können.

Der Beklagte wendet sich gegen die Verurteilung zur Zahlung des vollen Gaskaufpreises und beanstandet, dass das Amtsgericht

1. ihm fehlerhaft eine Prozessführungslast auferlegt habe,
2. den Nachweis der Billigkeit des Energiepreises durch Vergleich zu den teureren Tarifen der Mitbewerber festgestellt habe,
3. eine konkret individuelle Billigkeitsprüfung unterlassen habe,
4. keine Feststellungen zum Marktmissbrauch der Klägerin durch Monopolstellung getroffen habe und
5. dem Beklagten eine Pflicht zur Vertragsbeendigung für den Fall, dass er mit den klägerischen Energiepreisen nicht einig sei, auferlegt habe.

Der Beklagte beantragt,

unter Abänderung des am 20.05.2009 verkündeten Urteils des Amtsgerichts Göppingen, Az. 2 C 2052/09 die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung gegen das Urteil des Amtsgerichts Göppingen vom 20.05.2009 (Az. 2 C 2052/09) zurückzuweisen.

Die Kammer hat mit Beschluss vom 18.11.2009 darauf hingewiesen, dass sich aus dem von der Klägerin vorgelegten Gutachten zu den Entwicklungen der Aufwendungen für den Gasbezug der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft EWT Wirtschaftstreuhand GmbH (Anlage K 19 Blatt 92) lediglich ergebe, dass im Betrachtungszeitraum eine adäquate Kostenzuordnung vorgenommen worden sei und keine Kostenverlagerungen zu Gunsten oder zu Lasten der Sparte Gasversorgung stattgefunden hätten. Die Klägerin legte nach entsprechender Auflage Kostentabellen der Jahre 2004 bis 2008 vor, aus denen sich die von der Klägerin behauptete Entwicklung der Kosten aus dem Bereich Gassparte ergibt.

Die Kammer hat zur bestrittenen Behauptung der Klägerin, der Bezugskostenanstieg habe nicht durch rückläufige Kosten in anderen Bereichen aufgefangen werden können und zu den von der Klägerin dazu behaupteten sonstigen Kosten in den Jahren 2004 bis 2008 (Anlage BB 11) durch Vernehmung der Zeugen Beweis erhoben.

Die Voraussetzungen für eine Verweisung an die Kammer für Handelssachen sind nicht gegeben. Der Rechtsstreit gehört nicht zur Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen beim Landgericht. Es handelt sich nicht um eine Handelssache gem. § 102 Abs. 1 EnWG. Danach sind für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, die sich aus diesem Gesetz ergeben, ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes die Landgerichte ausschließlich zuständig. Satz 1 gilt auch, wenn die Entscheidung eines Rechtsstreits ganz oder teilweise von einer Entscheidung abhängt, die nach diesem Gesetz zu treffen ist. Gem. § 102 Abs. 2 EnWG sind diese Streitigkeiten Handelssachen im Sinne der §§ 93 bis 114 des GVG. Die vorliegende Rechtsstreitigkeit ergibt sich nicht aus dem EnWG, sondern aus dem zwischen den Parteien bestehenden Gasversorgungsvertrag. Konkret ist zu prüfen, ob und mit welchem Ergebnis die Bestimmung des § 315 Abs. 3 BGB Anwendung findet. Dass beim billigen Ermessen nach § 315 BGB im EnWG genannte Zwecke (Preisgünstigkeitsgebot) zu berücksichtigen sind, macht den Rechtsstreit nicht zu einem solchen, der "sich aus diesem Gesetz" ergibt. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt auch nicht von einer nach dem EnWG zu treffenden Entscheidung ab (vgl. LG Göttingen ZNER 07, 348; OLG Braunschweig ZNER 07, 348; OLG Köln NJW-RR 09, 987; OLG Frankfurt IR 08, 135; OLG München WuW/ EDE-R 2654; LG Ravensburg IR 08, 140).

Die Berufung des Beklagten ist unbegründet.

1. Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts wurden die von der Klägerin in Rechnung gestellten Gastarife nicht zwischen den Parteien fiktiv vereinbart, weil der Beklagte diese nicht beanstandet hat. Der Beklagte ist nicht verpflichtet, binnen angemessener Zeit eine gerichtliche Überprüfung durch Urteil herbeizuführen. Zwar hat der BGH in seiner Entscheidung vom 13.06.2007 (NJW 2007, 2540) ausgeführt, "der Kläger hätte diese -wie auch die streitgegenständliche Preiserhöhung- gem. § 315 BGB gerichtlich auf ihre Billigkeit überprüfen lassen können. Der Berücksichtigung der etwaigen Unbilligkeit vergangener Preiserhöhung im Rahmen der Überprüfung der hier streitgegenständliche Preiserhöhung zum 1. Oktober 2004 steht aber entgegen, dass der Kläger die auf diesen Tarifen basierenden Jahresabrechnungen unbeanstandet hingenommen hat." Daraus kann entgegen der Auffassung der Klägerin und des Amtsgerichts ein Zwang zur gerichtlichen Überprüfung seitens des Beklagten nicht abgeleitet werden. Es genügt, dass der Beklagte wie vorliegend mit dem

vorgerichtlichen Schreiben vom 11.08.2005 (K 3, Blatt 34 und K 21, Blatt 106) die Billigkeit der Preiserhöhung beanstandete und den Erhöhungsanteil der jeweiligen Gasrechnungen nicht bezahlte. Damit ist eine Vereinbarung der Parteien über die von der Klägerin für die Zeit ab 01.09.2005 geforderten Preise, die die Billigkeitskontrolle ausschließen würde, nicht zustande gekommen. Denn der Beklagte hat die Preiserhöhungen der Klägerin zum 01.09.2005 bereits im August 2005 beanstandet und durch seine Weigerung, die Jahresrechnung 2005 auszugleichen, so weit diese die bis dahin vereinbarten Preise überschreiten, deutlich gemacht, dass er ungeachtet des weiteren Gasbezugs die erhöhten Preise ab 01.09.2005 nicht akzeptiert (vgl. BGH vom 19.11.2008, NJW 2009,502 Rdnr. 27).

2. Der BGH hat im Urteil vom 19.11.2008 offen gelassen, ob die Billigkeitskontrolle einer einseitigen Preiserhöhung nach § 315 BGB auf der Basis eines Vergleichs mit den Gaspreisen anderer Versorgungsunternehmen erfolgen kann, da es in dem entschiedenen Fall jedenfalls an geeigneten Vergleichspreisen fehlte. Dies war vorliegend jedenfalls bis zum Auftreten des Konkurrenzunternehmens der Klägerin „E wie Einfach“ am 01.04.2007 ebenso. Die Klägerin war bis zu diesem Zeitpunkt die alleinige Anbieterin von leitungsgebundenem Erdgas. Daher durfte das Amtsgericht nicht alleine auf günstige Gaspreise der Klägerin im Vergleich zu anderen Gasversorgungsunternehmen abstellen. Gegen die Billigkeitskontrolle auf der Basis von Vergleichspreisen spricht zudem, dass eine solche nur in Betracht kommen kann, wenn feststeht, dass die Vergleichspreise ihrerseits der Billigkeit entsprechen.
3. Vorliegend ist in der Berufungsinstanz lediglich noch eine eingeschränkte Billigkeitskontrolle vorzunehmen. Die Klägerin behauptete in erster Instanz, dass sie mit den Erhöhungen der allgemeinen Gasktarife seit November 2004 lediglich die Bezugskostensteigerungen an ihre Kunden weitergegeben habe. Außerdem behauptete die Klägerin, dass der Bezugskostenanstieg nicht durch rückläufige Kosten in anderen Bereichen aufgefangen werden konnte. In der Klageerwiderung vom 20.01.2009 wurde vom Beklagten insoweit lediglich bestritten, dass die Klägerin ihre gestiegenen Bezugspreise nicht durch anderweitige rückläufige Kosten auszugleichen im Stande war (Blatt 118). Die anderen Einwände des Beklagten in erster Instanz betreffen die Fragen, ob die Preiserhöhungen als vereinbart anzusehen sind und ob die Klägerin überdurchschnittlich billige Preise anbietet. Daher ist der Beklagte mit dem in zweiter

Instanz vorgetragenen Bestreiten der gestiegenen Bezugskosten und deren Angemessenheit gem. § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO ausgeschlossen. Die Bezugskostenerhöhung hätte ohne Nachlässigkeit in erster Instanz bestritten werden können. Mit den weiteren Einwänden ist der Beklagte ebenfalls gem. § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO ausgeschlossen.

4. Die von der Klägerin vorgenommenen Preisbestimmungen im Zeitraum vom 01.11.2004 bis einschließlich 01.05.2008 entsprechen der Billigkeit und halten daher einer gerichtlichen Billigkeitskontrolle gemäß § 315 Abs. 3 BGB stand. § 315 BGB findet auf die streitgegenständlichen Preiserhöhungen Anwendung. Der Klägerin stand ein Leistungsbestimmungsrecht im Sinne von § 315 Abs. 1 BGB zu, von dem sie durch die von ihr einseitig erklärten und veröffentlichten Tarifierhöhungen Gebrauch gemacht hat. Ein Leistungsbestimmungsrecht im Sinne von § 315 Abs. 1 BGB kann einer Vertragspartei nicht nur durch vertragliche Vereinbarung, sondern auch durch Gesetz eingeräumt werden (vgl. BGH NJW 2007, 2540 ff.; BGH Urteil vom 19.11.2008, NJW 2009, 502). Für die von der Klägerin vorgenommenen Tarifänderungen gelten § 4 Abs. 1 und 2 der Verordnung über allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (nachfolgend: AVBGasV) vom 21.06.1979 und § 5 Abs. 2 der Verordnung über die allgemeinen Bedingungen der Grundversorgung für Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Gas aus dem Niederdrucknetz vom 26.10.2006 (nachfolgend: GasGVV) i.V.m. den allgemeinen Versorgungsbedingungen der Klägerin. Der BGH sieht darin eine normative Befugnis zur einseitigen Änderung vertraglich vereinbarter Preise, also ein Leistungsbestimmungsrecht nach § 315 Abs. 1 BGB. Nach den oben genannten beiden grundlegenden Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (BGH NJW 2007, 2540 ff.; BGH Urteil vom 19.11.2008, NJW 2009, 502) ist ein Gasversorger aufgrund der Regelungen in § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV bzw. Abs. 5 Satz 2 GasGVV berechtigt, die Tarife nach wirksamer öffentlicher Bekanntgabe im Sinne von § 4 Abs. 2 AVBGasV bzw. 5 Abs. 2 GasGVV nach billigem Ermessen zu erhöhen. Die beiden benannten Vorschriften stellen eine gesetzliche Regelung dar, wonach die Bestimmung des Tarifes im Zweifel nach billigem Ermessen zu erfolgen hat. Allgemeine, für jedermann geltende Tarife schließen eine Verbindlichkeitsprüfung gemäß § 315 BGB nicht aus. Einseitige Tarifierhöhungen nach § 4 Abs. 1 AVBGasV während des laufenden Vertragsverhältnisses sind gem. § 315 BGB von dem Versorger nach billigem Ermessen vorzuneh-

men und gerichtlich zu überprüfen (BGH Urteil vom 19.11.2008 NJW 2009, 502, BGH NJW 2007, 2540 ff).

5. Eine Tarifierhöhung, mit der lediglich gestiegene Bezugskosten des Gasversorgers an die Tarifkunden weitergegeben werden, entspricht grundsätzlich der Billigkeit; sie kann allerdings unbillig sein, wenn und so weit der Anstieg der Bezugskosten durch rückläufige Kosten in anderen Bereichen ausgeglichen wird (vgl. BGH, Urteil vom 13.06.2007, NJW 2007, 2540). Die von der Klägerin vorgenommenen Tarifierhöhungen halten der gerichtlichen Billigkeitskontrolle nach diesen Grundsätzen stand. Die Kammer ist nach der durchgeführten Beweisaufnahme davon überzeugt, dass die Klägerin bezüglich der streitigen Tarifierhöhungen lediglich die Erhöhung der Gasbezugskosten an den Beklagten weitergab und sie im Übrigen auch keine anderweitigen Einsparungsmöglichkeiten in dem Umfang hatte, dass sie in der Lage gewesen wäre, die erfolgten Gasbezugspreiserhöhungen durch Einsparungen in anderen Kostenbereichen ihrer Sparte Gas auszugleichen. Im Rahmen der der Klägerin obliegenden Darlegungs- und Beweislast ist es dieser gelungen, den Nachweis dafür zu erbringen, dass die Preiserhöhungen, aber auch die gesamte Tarifentwicklung im Zeitraum vom 01.11.2004 bis zum 01.05.2008 der Billigkeit entsprechen. Die Klägerin hat für den maßgeblichen Zeitraum Bezugskostensteigerungen, die mindestens so hoch wie ihre Preissteigerungen waren, schlüssig und in erster Instanz unbestritten dargelegt. Entgegen der Auffassung des Beklagten bedurfte es zum Nachweis der Billigkeit der Tarifierhöhungen nicht der Offenlegung der vollständigen Kalkulation der Klägerin. Die angebotenen Beweismittel in Form der Vernehmung der Mitarbeiter der eingeschalteten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und der Klägerin stellten geeignete Beweismittel zum Nachweis der behaupteten Kostenentwicklung in der Gaspartie der Klägerin dar.
6. Nach dem Vortrag der Klägerin und dem Ergebnis der Beweisaufnahme kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich die sonstigen Kosten in der Sparte Gas in dem maßgeblichen Zeitraum nennenswert verändert und die nicht unerheblichen Erhöhungen auf der Beschaffungsseite durch anderweitige Kostensenkungen hätten kompensiert werden können. Die glaubwürdigen sachverständigen Zeugen und sowie der Wirtschaftsprüfer haben im Rahmen ihrer Vernehmung die von der Klägerin behauptete Kostenentwicklung bestätigt. Die entsprechenden

Zahlen wurden aus den geprüften Jahresabschlüssen der Klägerin entnommen. Auch haben die Zeugen ausgesagt, dass sie die Aufstellung auf ihre rechnerische Richtigkeit bezüglich der sonstigen Kosten überprüft haben. Die Kammer ist überzeugt davon, dass die Zeugen richtig ausgesagt haben. Die Zeugen konnten im Einzelnen zu den sonstigen Kostenpositionen Materialaufwand, Personalkosten, Abschreibung, Zinsen, anderer betrieblicher Aufwand und Steuern Stellung nehmen und deren Entwicklung nachvollziehbar erläutern. Insbesondere konnten die Zeugen auch die vom Beklagten vermisste Zuordnung der ab 2007 zu entrichtenden Netzentgelte zum Materialaufwand darlegen und die damit verbundene Kostensteigerung um ca. 800000 € von 2007 auf 2008 beim Materialaufwand erklären. Außerdem haben die Zeugen den von 2004 auf 2005 um ca. 1,4 Mio.€ gestiegenen Personalaufwand mit der nach dem EnWG ab diesem Zeitpunkt geforderten genauen Zuordnung des Personals zur Gassparte nachvollziehbar erläutert. Bei allen drei Zeugen sind keine Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass die Zeugen keine zutreffenden Aussagen gemacht haben. Die von den Zeugen bestätigte Steigerung der maßgeblichen sonstigen Kosten von 0,8163 ct/kWh im Jahr 2004 auf 1,1179 ct/kWh im Jahr 2008 spricht dafür, dass die Bezugskostensteigerungen nicht durch Kostenminimierung in der Sparte Gas ausgeglichen werden konnten. Wesentliche Senkungen der sonstigen Kosten erfolgten nach Aussage der Zeugen nicht. Soweit die Konzessionsabgabe sich rückläufig entwickelte, haben die Zeugen bestätigt, dass dies auf geringere Bezugsmengen der Tarifkunden und den Wechsel von Tarifkunden zu Sondervertragskunden zurückzuführen ist. Da die Konzessionsabgaben gem. § 4 KAV in den allgemeinen Tarifen auszuweisen sind und direkt an die Kunden weitergegeben werden, handelt es sich bei den insoweit eingetretenen Kostensenkungen nicht um solche, die als Ausgleich für eingetretene Bezugskostensteigerungen dienen können, sondern um durchlaufende Posten. Demgemäß wurde die Konzessionsabgabe in den Preisblättern der Klägerin separat ausgewiesen (Anlage K 1). Eine vom Beklagten geforderte Aufteilung der sonstigen Kosten nach Tarifkunden und Sondervertragskunden, um eine etwaige Quersubventionierung zu Gunsten der Großkunden offenzulegen, ist im Rahmen der Billigkeitsprüfung nicht vorzunehmen. Die Klägerin ist insoweit nicht verpflichtet, ihre Unternehmenspolitik offenzulegen. Maßgeblich sind alle sonstigen Kosten aus dem Segment Gassparte insgesamt. Davon abgesehen ist der Beklagte mit dem erstmals in zweiter Instanz erhobenen Vorwurf der

Quersubventionierung von Großkunden durch Haushaltskunden gem. § 531 Abs.2 Nr. 3 ZPO ausgeschlossen.

III.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen. Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor.

Präsident des
Landgerichts

Richter am Landgericht

Richter

Ausgefertigt:
Ulm, 27.01.2010

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle