



LANDGERICHT MÜNCHEN II

DENISSTRASSE 3 · 80097 MÜNCHEN · TELEFON (089) 55 97-04 · TELEFAX (089) 55 97 35 61

Az.: 8 S 6848/06
6 C 1322/06 Amtsgericht Starnberg

Verkündet am: 24.05.2007



IM NAMEN DES VOLKES :

URTEIL

In dem Rechtsstreit



- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:



gegen



- Beklagte und Berufungsbeklagte zu 1) und 2) -

Prozessbevollmächtigte:



wegen Forderung

erlässt die 8. Zivilkammer des Landgerichts München II durch Vorsitzenden Richter am Landgericht [REDACTED] sowie Richterin am Landgericht [REDACTED] und Richter am Landgericht [REDACTED] auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 19.04.2005 am 24.05.2007 folgendes

ENDURTEIL:

I.

Das Endurteil des Amtsgerichts Starnberg vom 09.11.2006 (Geschäfts-Nr. 6 C 1322/06) wird aufgehoben.

II.

Die Beklagten werden verurteilt, an die Klägerin samtverbindlich 4.474,95 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 4.368,85 Euro seit 26.07.2006 sowie aus 106,10 Euro seit 16.10.2006 zu bezahlen.

III.

Die Beklagten haben samtverbindlich die Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz zu tragen.

IV.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

V.

Die Revision wird nicht zugelassen.

GRÜNDE:

I.

Auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil wird Bezug genommen. Wesentliche Änderungen oder Ergänzungen haben sich im Berufungsverfahren nicht ergeben.

II.

Die Berufung ist zulässig und gegen beide Beklagte begründet. Die Klägerin hat aufgrund des zwischen den Parteien bestehenden Stromlieferungsvertrages (konkludent durch die Stromabnahme zustande gekommen) einen Anspruch auf Bezahlung des verbrauchten Stromes in der geltend gemachten Höhe von zuletzt 4.474,95 Euro.

1. Auch die Beklagte zu 2) ist passivlegitimiert. Zwar ist allein der Beklagte zu 1) Eigentümer des Anwesens [REDACTED]. Der Anspruch gegen die Beklagte zu 2) als Ehefrau des Beklagten zu 1) ergibt sich jedoch nach Maßgabe des § 1357 Absatz 1 BGB. Der Vertragsabschluss mit einem Energieversorger fällt unter die Geschäfte zur Deckung des Lebensbedarfs (vgl. Palandt - Brudermüller, 66. Auflage, § 1357, Rdnr. 10, 11, 13 m. w. N.). Im Außenverhältnis zur Klägerin sind somit beide Ehegatten berechtigt und verpflichtet. Es wurden keine Umstände vorgetragen oder sind sonstwie ersichtlich, aus denen sich etwa anderes ergäbe (§ 1357 Absatz 1 Satz 2 BGB).
2. Die von den Beklagten gegen den Anspruch geltend gemachten Einwendungen greifen nicht durch.
 - a) Vorab ist festzuhalten, dass das Amtsgericht Starnberg bei seiner Entscheidung auch den Sachvortrag gemäß klägerischen Schriftsatzes vom 07.11.2006 bei der Urteilsfindung hätte berücksichtigen müssen. Die insoweit in der Berufung erhobene formelle Rüge ist berechtigt.

Gemäß amtsgerichtlichen Beschlusses vom 17.08.2006 (Blatt [REDACTED] der Akten) sollte eine Entscheidung im schriftlichen Verfahren ergehen.

Hierbei wurde allerdings versäumt, einen für beide Parteien gemeinsamen Zeitpunkt für die Einreichung von Schriftsätzen - entscheidend für die Präklusionswirkung - festzulegen. Die Folgen aus einem solchen Versäumnis werden uneinheitlich gesehen. Während Thomas - Putzo die Präklusionswirkung bereits mit Beschlusserlass eintreten lässt (vgl. Thomas - Putzo, 27. Auflage, § 128, Rdnr. 33), sind nach Zöllner - Greger (vgl. Zöllner - Greger, 26. Auflage, § 128, Rdnr. 14) Schriftsätze bis zur Verkündung der Entscheidung zu berücksichtigen. Letzterer Ansicht schließt sich die Kammer an. Es wäre den Parteien nicht gedient, wenn auch die Schriftsätze gemäß den festgesetzten einzelnen Fristen (siehe Beschluss vom 17.08.2006) nicht mehr berücksichtigt hätten werden dürfen.

- b) Entgegen der Auffassung der Beklagten hat die Klägerin die Berechtigung ihrer Strompreise etwa im Rahmen einer Billigkeitskontrolle gemäß § 315 BGB im vorliegenden Fall nicht unter Beweis zu stellen. Somit entfällt für die Klagepartei auch die Offenlegung ihrer Kalkulationsgrundlagen und ein entsprechendes Angebot auf Sachverständigenbeweis.

Die Anwendung des § 315 BGB ist bei Eingehung eines Stromlieferungsvertrages nicht gegeben. Zu diesem Zeitpunkt besteht ein bestimmter Preis, der mit dem Kunden - zumindest konkludent - vereinbart wird. Insoweit ist § 315 BGB nicht anwendbar (so jetzt auch ausdrücklich BGH, Urteil vom 28.03.2007, Aktenzeichen VIII ZR 144/06).

Die Prüfung des § 315 BGB eröffnet sich allenfalls dann, wenn ein Stromversorger während einer laufenden Vertragsbeziehung, ohne dies mit dem Kunden individuell auszuhandeln, einseitig den Tarif neu (höher) festsetzt. Insoweit ist dem Amtsgericht zuzustimmen, dass eine solche Bestimmung für den anderen Teil (Stromkunden) gemäß § 315 Absatz 3 BGB nur dann verbindlich ist, wenn sie der Billigkeit entspricht. Gegebenenfalls muss der billige Tarif durch Urteil getroffen werden. Die Beweislast liegt insoweit nach bisheriger höchstrichterlicher Rechtsprechung beim Anbieter. Ein etwaiger Sonderfall der Beweislast bei der Rückforderung von Zuvielzahlungen braucht vorliegend nicht geprüft zu werden. Die Beweislast ändert sich nach dieser Rechtsprechung auch nicht etwa aufgrund der öffentlich-rechtlichen Genehmigung der Tarife. Diese hat allenfalls Indizwirkung. Ansonsten

muss aber gleichwohl der Anbieter im Verhältnis zum monierenden Kunden zivilrechtlich die Billigkeit seines Tarifs nachweisen (vgl. im Einzelnen die Entscheidungen des BGH vom 05.02.2003 (8. Senat) und vom 18.10.2005 (Kartellsenat)).

In neuer Zeit - so auch im hiesigen Verfahren - wird jedoch gegen die höchstrichterliche Rechtsprechung argumentiert, dass sich aufgrund der Liberalisierung des Strommarktes die wettbewerblichen Verhältnisse geändert haben und die Preise dementsprechend - unter dem Diktat des Wettbewerbs stehend - nichts anderes als billig sein könnten. Die Beklagten bestreiten dieses und legen als Anlage B 4 ein Gutachten der Technischen Universität Dresden (Preisbildung und Marktmacht auf den Elektrizitätsmärkten in Deutschland / grundlegende Mechanismen und empirische Evidenz) vor. In diesem Gutachten wurde festgestellt, dass der deutsche Elektrizitätsmarkt laut Bundeskartellamt (2006) von vier Anbietern dominiert werde, von denen wiederum die zwei größten Anbieter alleine ein Duopol mit knapp 60 % Marktanteil bilden. Dadurch entstünden Tendenzen, die Preise gewinnbringend vom wettbewerblichen Niveau zu entfernen bzw. Erzeugungskapazitäten vom Markt zurückzuhalten. Allerdings enthält dieses Gutachten auch die Feststellung, dass sich neben den großen Verbundunternehmen ca. 20 % weitere Unternehmen auf dem Markt befinden, die durchaus zu einem schärferen Wettbewerb beitragen können. Die hohe Anzahl der verschiedenen Stromanbieter deutschlandweit (nämlich insgesamt ca. 850) ergibt sich im Übrigen auch aus einer von den Beklagten im Berufungsverfahren vorgelegten Aufstellung.

Allerdings - hierauf wurde seitens des BGH-Mitglieds Ambrosius explizit hingewiesen - hebt § 315 BGB weder auf die Monopolstellung noch darauf ab, ob der Kunde auf den Anbieter angewiesen ist oder nicht. Vielmehr soll allein entscheidend die Ermächtigung zur einseitigen Leistungsbestimmung und der damit verbundene notwendige Schutz des Vertragspartners vor einem etwaigen Missbrauch dieses Gestaltungsrechts sein. Damit kann auch dahinstehen, ob die Entscheidungen des BGH vom 05.03.2003 (Strombezug 1972 bis 1999) und vom 05.07.2005 (Abfallentsorgung und Straßenreinigung bei Anschluss- und Benutzungszwang) auf die Entscheidung hiesigen Rechtsstreits anwendbar sind.

Allerdings bestünde durchaus Veranlassung zur Prüfung, ob Zivilgerichte dazu berufen sein können, Preisbestimmungen inter partes festzulegen. Ganz abgesehen von der Problematik, ob die Offenbarung der Geschäfts-, d. h. Kalkulationsgrundlagen mit Artikel 12 GG vereinbar ist, ergibt sich bereits aus dem erwähnten Gutachten der Technischen Universität Dresden, wie viele Faktoren bei der Bestimmung eines billigen Tarifes in einem aufwendigen und teuren Gutachten berücksichtigt werden müssten. Es bestünde die Gefahr, dass sich - z. B. je nach Kundenverhalten und Wahl eines Gutachters sowie unter Berücksichtigung eines nicht nachprüfbaren Ermessensspielraumes - der jeweilige Stromanbieter einer Vielzahl von Preisgestaltungen gegenüber sähe. Demgemäß dürfte die einzig praktikable Lösung die in der Kommentierung von Staudinger - Gottwald (BGB, Stand 2004, § 315 Rdnr. 48 bis 54) geschilderte sein. Danach mögen Vertragsbedingungen von Monopolisten und Oligopolisten nach den Vorschriften des GWB überprüft werden. Im Zivilrecht wiederum sollte keine richterliche Vertragshilfe nach Maßgabe der Einzelfallgerechtigkeit geleistet werden, sondern bei Vorliegen entsprechender Voraussetzungen allenfalls gemäß §§ 138, 826 BGB eine Angemessenheitskontrolle erfolgen.

Auf die geschilderten Probleme und ihre kontroverse Lösung kommt es hingegen im vorliegenden Fall nicht an. Zu berücksichtigen ist nämlich folgendes:

Gemäß „Verordnung über allgemeine Bedingungen für die Elektrizitätsversorgung von Tarifkunden (AVBEltV), dort § 32 Absatz 2 (Kündigung) kann der Kunde nämlich das Vertragsverhältnis mit dem Stromlieferanten mit zweiwöchiger Frist auf das Ende des der öffentlichen Bekanntgabe folgenden Kalendermonats kündigen, wenn sich die allgemeinen Tarife ändern. Eine vergleichbare Vorschrift findet sich neuerdings unter § 41 Absatz 1 Nr. 5 des Energiewirtschaftsgesetzes aus dem Jahre 2005.

Zwischen den Parteien ist unstrittig, dass die Beklagten seit 2002 theoretisch die Wahl haben, in ihrem Netzgebiet zwischen zahlreichen Versorgern zu wählen. Es widerspricht dem Grundsatz von Treu und Glauben, trotz bestehender Kündigungsmöglichkeit und trotz Ausweichmöglichkeit auf andere Versorger einerseits am Vertrag mit der Klägerin festhalten zu wollen, die Klägerin aber andererseits zu einem

Billigkeitsnachweis und zur Senkung ihrer Strompreise zwingen zu wollen. Auch insoweit wird im Übrigen auf die Überlegungen bei Staudinger - Gottwald (a.a.O., Rdnr. 51) verwiesen.

Soweit die Beklagten unter Vorlage ihrer aktuellen Strompreisliste, Stand 16.02.2007, darauf hinweisen, dass sich auch hieraus kein billigerer Anbieter ergebe, so ist - ungeachtet der Frage, wie diese nicht näher erläuterte Liste überhaupt auszulegen ist - auf folgendes hinzuweisen:

Der Verbraucher ist entgegen dem Vortrag der Beklagten nach der Kündigung nicht gezwungen, einen neuen Vertrag bei einem anderen Oligopolunternehmer abzuschließen. Er kann sich auch aus dem Pool der ca. 20 % Kleinanbieter (siehe oben) bedienen. Die Liste ergibt durchaus für Anbieter in der näheren Region der Beklagten günstigere Tarife als denjenigen der Klägerin, vgl. z. B. dort die Nr. 24, 17, 22/2 oder 30. Solange die Beklagten nicht angeben, welche sonstigen Anbieter zu welchen tatsächlichen Preisen ihnen offen stehen, ist ihr Einwand, überall hohen Strompreisen ausgesetzt zu sein, unsubstantiiert.

Im Übrigen darf auf den Leitsatz b) des BGH-Urteils vom 28.03.2007 (VIII ZR 144/06) hingewiesen werden, wonach eine Strompreiskontrolle in entsprechender Anwendung des § 315 BGB ausscheidet, wenn der Stromkunde die Möglichkeit hat, den Strom von einem anderen Anbieter seiner Wahl zu beziehen. Der BGH führt dazu aus, dass § 315 Absatz 3 BGB aus dem Anschluss- und Benutzungszwang bzw. aus einer Monopolstellung der Versorgungsunternehmer hergeleitet wird. Er führt des Weiteren aus, dass eine Monopolstellung dann nicht mehr gegeben ist, wenn der Kunde nicht auf die Belieferung eines einzelnen Anbieters angewiesen ist, sondern die Möglichkeit hat, Strom von anderen Anbietern seiner Wahl zu beziehen. Genauso liegt es im vorliegenden Fall, wobei die Kammer jedenfalls bezüglich der hier zu entscheidenden Fallgestaltung von der Tendenz des BGH ausgeht, dass nicht mehr unumstößlich an § 315 BGB festgehalten wird.

Hieraus ergibt sich zusammenfassend, dass der klägerische Anspruch jedenfalls nicht an der Billigkeitsklausel gemäß § 315 BGB scheitert.

- c) Der Anspruch scheitert aber auch nicht an den weiteren Einwendungen der Beklagten.

- Es liegt kein Berechnungsfehler im Sinne von § 21 Absatz 1 AVBEltV vor, etwa mit der Folge, dass gemäß § 21 Absatz 2 AVBEltV ein Teil der Nachforderung ausgeschlossen wäre. Weder sind Fehler der Messeinrichtungen noch solche in der Ermittlung des Rechnungsbetrages dargetan oder in anderer Weise ersichtlich.
- Dass die ersten Verbrauchsberechnungen auf Schätzungen beruhen, ist sowohl aus dem Kennbuchstaben M und dessen Vergleich mit den Kennbuchstaben A und K unschwer zu entnehmen, sowie auch aus dem, auch den Beklagten zugänglichen Umstand, dass bisher keine konkrete Ablesung erfolgt ist. Der Umstand, dass von Anfang an zunächst eine Schätzung erfolgt ist, steht nicht etwa gemäß § 20 Absatz 2 AVBEltV dem Anspruch entgegen. Dieser Umstand kann nämlich nicht bedeuten, dass für diese Zeiträume keine Zahlungspflicht entstände. Vielmehr wurde erstmals am 24.10.2004 der Verbrauch abgelesen. Damit stand der tatsächliche Verbrauch von Vertragsbeginn an fest.

Dieser Verbrauch wurde im Nachhinein auf den Gesamtzeitraum ab 24.10.2002 verteilt. Nachdem die Beklagten zunächst arithmetische Zweifel bei der Verteilung angemeldet habe, wurde im Schriftsatz vom 07.11.2006 die Gewichtung der Verteilung auf die einzelnen Monate nach Maßgabe des § 24 AVBEltV näher erläutert. Ein weiteres Bestreiten erfolgte daraufhin nicht mehr, so dass von der Berechnung der Klägerin auszugehen ist.

- Der klägerische Anspruch wurde der Höhe nach von den Beklagten nicht bestritten, insbesondere auch nicht der klägerische Vortrag, dass die Tarife je nach Verbrauchsumfang verschieden waren, und dass auch deswegen gegenüber den Schätzungen Nachberechnungen zu erfolgen hatten.
- d) Der Anspruch ist somit in der Hauptsache begründet.
- e) Der Zinstermin für den Teilbetrag von 4.368,85 Euro ergibt sich aus den entsprechenden Zustellungsurkunden. Nachdem die Klageerhöhung fehlerhafterweise nicht zugestellt wurde, wurde der Verzugseintritt auf das Datum des hierauf gerichteten Erwidierungsschriftsatzes bestimmt.

3. Kosten: § 91 ZPO.
4. Vorläufige Vollstreckbarkeit: §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.
5. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. Hiesiges Urteil wendet sich nicht gegen die höchstrichterliche Rechtsprechung, sondern ergeht sogar nach Maßgabe und Übereinstimmung mit dem Urteil des BGH vom 28.03.2007.

██████████
Vorsitzender Richter
am Landgericht

██████████
Richterin
am Landgericht

██████████
Richter
am Landgericht