

3 S 147/05
(Geschäftsnummer)

Anlage zum Protokoll vom 15.5.06

..., Vorsitzende Richterin am
Landgericht
verkündet am 15.05.2006

Gängler, Justizobersekretärin
als Urkundsbeamt(e) der Geschäftsstelle

Landgericht Potsdam

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

Herrn H...

- Berufungskläger und Beklagter -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt ...

g e g e n

E... AG ...

- Berufungsbeklagte und Klägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwalt ...

hat die 3. Zivilkammer des Landgerichts Potsdam
durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht ... und die Richterinnen am Landgericht ...
und ... im schriftlichen Verfahren, in dem Schriftsätze bis zum 23. März 2006 eingereicht
werden konnten,

für Recht erkannt:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts Potsdam vom
15.6.2005 - AZ 33 C 433/04 - wird auf Kosten des Rechtsmittelführers zurückgewie-
sen.

Das Urteil des Amtsgerichts Potsdam vom 15.6.2005– AZ 33 C 433/04 - ist wirkungs-
los, soweit der Beklagte darin zur Zahlung von mehr als 1.536,86 € nebst Zinsen in
Höhe von 5 % über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 823,75 € seit dem 20.3.2003 und
aus 641,64 € seit dem 16.1.2004 verurteilt wird.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

1.

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Zahlung von Stromkosten in Höhe von 1.502,70 € zuzüglich Nebenforderungen in Anspruch.

Zwischen den Parteien bestand ein Stromlieferungsvertrag für die vom Beklagten genutzte Verbrauchsstelle ...Str. 12 in B..., wobei die Lieferung auf der Grundlage der Verordnung über die Allgemeinen Bedingungen für die Elektrizitätsversorgung von Tarifkunden (AVBEltV) vom 21.6.1979 erfolgte. Die Preise ergaben sich aus den jeweiligen Allgemeinen Tarifen für die Versorgung mit Elektrizität in Niederspannung, die durch das zuständige Ministerium für Wirtschaft in Brandenburg als Preisbehörde genehmigt und veröffentlicht worden sind. Vom 1.1.2001 bis zum 30.4.2002 wurde der Beklagte zum Tarif „local plus,, ab 1.5.2002 zum Tarif „local classic,, beliefert.

Die Klägerin rechnete den Stromverbrauch für die Zeit vom 1.1. bis 31.12.2002 mit Schreiben vom 6.3.2003 (1.093,22 € brutto, Bl. 16 d.A.) und für die Zeit vom 1.1. bis 6.11.2003 mit Schreiben vom 17.12.2003 (662,48 € brutto, Bl. 12 d.A.) ab.

Im April 2002 leitete die Klägerin ein Klageverfahren vor dem Amtsgericht Potsdam (22 C 170/02) ein, in dem sie den Beklagten auf Duldung des Ausbaus des Stromzählers in Anspruch nahm. Bei Einleitung des Rechtsstreits bestanden Zahlungsrückstände des Beklagten in Höhe von 567,61 €, bestehend aus einem rückständigen Forderungsbetrag aus einer Rechnung vom 17.1.2002 in Höhe von 402,61 € - inklusive eines am 1.1.2002 fälligen Abschlags von 88,- € - und aus dem am 1.4.2002 fälligen Abschlags von 165,- €. Dieser Rechtsstreit wurde beigelegt durch gerichtlichen Vergleich vom 27.3.2003, in dem sich der Beklagte u.a. zur Zahlung von 500,- € an die Klägerin verpflichtete. Dabei bestand nach dem Vergleichstext Einigkeit zwischen den Parteien, dass alle gegenseitigen Ansprüche aus dem „streitgegenständlichen Zahlungsrückstand“ erledigt seien.

Die Klägerin nimmt den Beklagten im vorliegenden Rechtsstreit auf Zahlung der Forderung aus der Rechnung vom 17.12.2003 in Höhe von 662,48 € sowie der Forderung aus der Rechnung vom 6.3.2003 in Höhe von 1.093,22 € abzüglich der durch Vergleich erledigten Abschlagszahlungen auf Zahlung von noch 840,22 € in Anspruch. Darüberhinaus begehrt sie die Erstattung von Mahnkosten sowie die Inkassogebühr in Höhe von 66,47 € für den vom Beklagten verweigerten Ausbau des Zählers am 5.4.2002.

Nach teilweiser Klagerücknahme im Hinblick auf den angesprochenen Vergleich hat die Klägerin in erster Instanz die Zahlung von 1.579,39 € nebst Zinsen begehrt.

Der Beklagte hat zunächst eingewandt, dass die Rechnungen nicht prüffähig seien. Im Übrigen müsse die Klägerin die Billigkeit ihrer Tarife gemäß § 315 Abs.1 BGB belegen. Die gerichtliche Billigkeitskontrolle entfalle auch nicht im Hinblick auf die Öffnung des Strommarktes. Seine Ehefrau habe im Jahr 2000 Kontakt mit einem anderen Stromanbieter, der B...GmbH, aufgenommen, die einen Vertrag aber abgelehnt habe, weil sie mit der Klägerin als Netzbetreiberin noch keine Regelung zur Durchleitung habe finden können. Schließlich habe der aus dem Jahr 1985 stammende Zähler spätestens im Jahr 2001 geeicht werden müssen.

Das Amtsgericht hat der Klage ganz überwiegend bis auf einen Teil der Mahnkosten in Höhe von 5,22 € stattgegeben. Eine Prüfbarkeit der Abrechnungen sei spätestens durch die Erläuterungen der Klägerin im Prozess eingetreten.

Der Einwand des Beklagten, die von der Klägerin in Rechnung gestellten Tarife seien überhöht und hielten einer Billigkeitskontrolle nicht stand, sei nicht erheblich. Dabei könne offenbleiben, ob der Beklagte diesen Einwand überhaupt im Passivprozess geltend machen könne oder ob er gemäß § 30 AVBEltV im Liquiditätsinteresse des Stromversorgers mit diesem Einwand auf den Rückforderungsprozess zu verweisen sei. Die Voraussetzungen einer gerichtlichen Billigkeitskontrolle lägen nicht vor. Eine unmittelbare Anwendung des § 315 BGB käme nicht in Betracht, nachdem der zwischen den Parteien bestehende Stromlieferungsvertrag ein ausdrücklich vereinbartes Leistungsbestimmungsrecht nicht vorsehe. Eine analoge Anwendung der Vorschrift sei nicht geboten, da der Beklagte auf die Inanspruchnahme der Leistungen der Klägerin während des hier in Rede stehenden Zeitraumes vom 1.1.2002 bis 6.11.2003 nicht angewiesen gewesen sei. Die entsprechende Anwendung des § 315 Abs.3 BGB setze eine Monopolstellung des Versorgers in seinem Leistungsbereich voraus. Der Beklagte habe nicht nachvollziehbar dargelegt, dass ihm ein Wechsel zu einem anderen Versorger nicht möglich oder nicht zumutbar gewesen sei. Dadurch, dass der Beklagte die Versorgung durch die Klägerin zu dem mit Schreiben vom 15.4.2002 angekündigten Allgemeinen Tarif „local classic,, in Anspruch genommen habe, habe er sich trotz bestehender Wahlmöglichkeit für diesen Tarif entschieden, so dass es ihm nunmehr verwehrt sei, sich auf die Unbilligkeit dieses Tarifes zu berufen. Auf eine fehlende Eichung des Zählers könne sich der Beklagte schon deshalb nicht berufen, weil er die Klägerin zu keinem Zeitpunkt gemäß § 19 AVBEltV zur Überprüfung des Zählers aufgefordert habe.

Die Stromkosten seien auch in Höhe von 1.502,70 € begründet. Der Beklagte habe nicht nachvollziehbar dargelegt, dass von dem gerichtlichen Vergleich entgegen dem Wortlaut mehr als die Ansprüche als erledigt erfasst sein sollten, die Grundlage für die begehrte Duldung sein sollten.

Zu erstatten seien auch die im Zusammenhang mit dem Sperrauftrag entstandenen Kosten in Höhe von 66,47 €. Die Mahnkosten seien im Hinblick auf das Bestreiten der Forderungshöhe auf 2,50 € pro Mahnschreiben zu kürzen.

Mit der Berufung verfolgt der Beklagte das Ziel der Klageabweisung weiter.

Er wiederholt seinen Einwand, dass die Tarife der Klägerin überhöht seien und einer Billigkeitskontrolle entsprechend § 315 Abs.3 BGB nicht standhielten.

Mit diesem Einwand sei der Beklagte nicht gemäß § 30 AVBEltV ausgeschlossen: Der Einwand der Unbilligkeit betreffe nicht Rechen- und Ablesefehler, sondern die Leistungspflicht des Kunden, der im Falle der Unangemessenheit des verlangten Preises von Anfang an nur den vom Gericht bestimmten Preis schulde. Die Klägerin sei für die Billigkeit der Ermessensausübung bei der Festsetzung des Strompreises darlegungs- und beweispflichtig.

Eine analoge Anwendung des § 315 Abs.3 BGB bestimme sich nicht danach, ob das Versorgungsunternehmen ein Monopol besitze oder nicht; vielmehr sei der Kunde auch bei Oligopolen schutzwürdig. Die Ergebnisse des 15. Hauptgutachtens der Monopolkommission ließen es als zwingend erforderlich erscheinen, den Einwand der Unbilligkeit hier zu berücksichtigen.

Die Unbilligkeit der Preise ergebe sich bereits daraus, dass andere Anbieter für die hier streitgegenständlichen Verbrauchszeiträume den Strom erheblich billiger habe liefern können, namentlich die Anbieter envia Energie Sachsen Brandenburg AG (und nach deren Verschmelzung die envia Mitteldeutsche Energie AG), Lichtblick und die Yello Strom GmbH. Letzere habe den Strom im Zeitraum 2002/2003 zwischen 9 und 17 % günstiger angeboten als die Klägerin.

Die Forderungen seien mangels Prüfbarkeit nicht fällig. Sie seien nicht nachvollziehbar.

Die Kosten des Sperrauftrages in Höhe von 66,47 € könnten nicht mehr geltend gemacht werden, da sie bereits Gegenstand des Vergleichs im Vorprozess (AG Potsdam 22 C 170/02) gewesen seien.

Der Beklagte beantragt,

unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils die Klage in vollem Umfang abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, nachdem sie nach entsprechendem Hinweis des Gerichts die Klage in der mündlichen Verhandlung vom 16.2.2006 im Umfang von 37,31 € zurückgenommen hat,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt das erstinstanzliche Urteil.

Das Amtsgericht habe zu Recht festgestellt, dass die Rechnungen prüfbar seien. Es sei die Forderungsart, der Verbrauchszeitraum, die Verbrauchsstelle, die Zählernummer, die Höhe des Verbrauchs und das Verbrauchsentgelt erkennbar. Die vom Gesetz verwendeten Bezeichnungen Arbeits-, Leistungs- und Verrechnungspreis seien nicht unverständlich. Der Endrechnung vom 17.3.2003 (K 1 = Bl. 13) sowie die Rechnung vom 6.3.2003 (Bl. 16) enthielten darüberhinaus zwar „sonstige Forderungen“, die nicht näher bezeichnet, dem Beklagten aber aufgrund früherer Abrechnungen bekannt gewesen seien.

Die Sperrkosten in Höhe von 66,47 € seien durch den Vergleich nicht erfasst gewesen, weil die Parteien nur darüber gestritten hätten, ob die Klägerin berechtigt war, ihre bis zur Klageerhebung am 17.4.2002 fälligen offenen Forderungen mittels des Zurückbehaltungsrechts des § 33 Abs.3 AVBEltV durchzusetzen. Die Inkassokosten seien erst zum 1.2.2003 fällig geworden.

Der Unbilligkeitseinwand stehe dem Beklagten nicht zu. Der Beklagte sei auf die Belieferung durch die Klägerin nicht angewiesen gewesen, sondern habe zu einem anderen Stromanbieter wechseln können. Es liefe dem Grundsatz der Privatautonomie zuwider, § 315 BGB für eine allgemeine richterliche Vertragshilfe nutzbar zu machen. Im Übrigen könne der Einwand überhöhter Preise nach dem GWB geltend gemacht werden. Aus den Preisen für eine Netznutzung, die alternativen Stromanbietern berechnet würden, könne ein Unbilligkeit der Strompreise nicht abgeleitet werden. Zum einen sei dies nur eine von mehreren Preiskomponenten, zum anderen seien diese nicht überhöht.

Im Übrigen sei der Unbilligkeitseinwand gemäß § 30 Nr.1 AVBEltV ausgeschlossen. Das LG Berlin und das KG Berlin stellten entgegen der Rechtsprechung des BGH zu Recht heraus, dass der Stromkunde auf den Rückforderungsprozess zu verweisen sei. Außerdem komme der Genehmigung des allgemeinen Tarifs eine Indizwirkung für die Billigkeit des Entgelts zu (KG Berlin, RdE 2002, 243).

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen Bezug genommen.

2.

Die Berufung ist zulässig, insbesondere form- und fristgemäß eingelegt und begründet worden.

In der Sache hat sie keinen Erfolg.

Das Amtsgericht hat zu Recht entschieden, dass der Klägerin ein Anspruch auf Ausgleich der streitgegenständlichen Rechnungen nebst den Sperrkosten aus dem zwischen den Parteien bestehenden Stromlieferungsvertrag zusteht.

a.

Das Berufungsgericht teilt zunächst die Auffassung des Amtsgerichts, dass die von der Klägerin vorgelegten Rechnungen prüffähig sind. Hinsichtlich des Stromverbrauchs enthalten die Rechnungen vom 17.12.2003 (Bl. 13) und vom 6.3.2003 (Bl. 16) alle wichtigen Parameter wie Zeitraum, Verbrauchsstelle, Zählernummer, Verbrauchsmenge und Einzelpreis. Soweit die sonstigen Forderungen und Kosten ohne Steuern aus den Rechnungen aus sich heraus möglicherweise nicht nachvollziehbar waren, hat die Klägerin unwidersprochen vorgetragen, dass dem Beklagten die zugrunde liegenden Rechnungen bekannt sind. Eine Erläuterung ist jedenfalls durch die Erklärungen der Klägerin im Prozess erfolgt.

b.

Mit dem Einwand der Unbilligkeit der Stromtarife kann der Beklagte nicht durchdringen.

aa.

Allerdings besteht insoweit kein Einwendungsausschluss gemäß § 30 Nr.1 AVBEltV.

Zwar ist – für den gleichlautenden § 30 Nr.1 AVBGasV - die Auffassung vertreten worden, dass der Tarifkunde mit dem Einwand der Unbilligkeit der Preise auf den Rückforderungsprozess zu verweisen sei (vgl. LG Berlin, Urt. v. 14.6.2005, RdE 2005, 278 ff., KG Berlin, Urteil v. 24.3.2004 – 26 U 142/03). Der Einwand, der herangezogene Ausgangspreis für die Leistung sei falsch bzw. unbillig, stelle bereits begrifflich und nach dem allgemeinen Sprachverständnis einen typischen Einwand gegen eine Rechnung dar, so dass § 30 Nr.1 AVBGasV hier anzuwenden sei. Dem Schutzbedürfnis des Tarifkunden vor unbilligen Tarifen stehe das Bedürfnis des Versorgungsunternehmens entgegen, im überwiegenden öffentlichen Interesse die geschuldeten Entgelte auch ohne Rechtsstreitigkeiten, die umfangreiche Beweisaufnahmen erforderten, zu erhalten. Diese Gegenüberstellung der widerstreitenden Interessen zwingt im Ergebnis dazu, das Liquiditätsinteresse des Versorgungsunternehmens und die damit einhergehende Versorgungssicherheit höher zu bewerten (LG Berlin aaO). Es stelle auch eine Überspannung der an die ordentliche Gerichtsbarkeit zu stellenden Anforderungen dar, wenn bei den streitgegenständlichen Massendienstleistungen in jedem Einzelfall der Richter ein Entgelt festsetze, das nur eingeschränkt überprüfbar sei (KG Berlin, Urteil v. 24.3.2004 – 26 U 142/03).

Der 8. Zivilsenat des Bundesgerichtshof hat sich – zunächst für den Fall des § 30 AVBWasserV - auf den Standpunkt gestellt, dass der Kunde mit diesem Einwand **nicht** ausgeschlossen sei (BGH NJW 2003, 3131 ff.). Zur Begründung wird ausgeführt, dass der Einwand der Unbilligkeit nicht Rechen- oder Ablesefehler oder andere Abrechnungsgrundlagen betreffe, sondern die Leistungspflicht des Kunden, der im Falle der Unangemessenheit der Preise von Anfang an nur den vom Gericht bestimmten Preis schulde (vgl. auch BGH NJW 1983, 1777 ff.). Nunmehr hat der 10. Zivilsenat des BGH – für den Bereich der Abfall- und Straßenreinigung – eine Ausschlussklausel in den Leistungsbedingungen für unwirksam gehalten, die den Kunden mit jeder Einrede auf den Rückforderungsprozess verweist und damit auch die Einrede der unbilligen Leistungsbestimmung erfasst (BGH, Urteil vom 5.7.2005 – X ZR 60/04, 2919 f. sowie BGH, Urteil vom 5.7.2005 – X ZR 99/04). Zur Begründung wird ausgeführt, dass die Klausel, die nicht nur die Rüge von Ablese- oder Berechnungsfehlern im engeren Sinne erfasse, sondern ganz allgemein gehalten sei, mit den wesentlichen Grundgedanken der privatrechtlichen gesetzlichen Regelung nicht zu vereinbaren sei, so dass eine unangemessene Benachteiligung der Kunden im Zweifel anzunehmen sei (BGH NJW 2005, 2919 (2922)). Es sei eine grundlegende gesetzliche Regel des privaten Schuldrechts, dass der Gläubiger das Entstehen, die Begründetheit und die Fälligkeit seiner Forderung darlegen und beweisen müsse, bevor er Erfüllung verlangen könne und dass er umgekehrt keine Leistung verlangen könne, wenn der Schuldner berechnigte Einwände darlege und beweise. Von dieser Grundregel weiche die streitige Ausschlussklausel ab. Weil die Klausel auch den Einwand der unbilligen einseitigen Leistungsbestimmung erfasse, sei sie auch nicht mit § 315 Abs.3 BGB zu vereinbaren, denn sei der Einwand berechtigt, so sei von Anfang an nur der angemessene, im Ergebnis vom Gericht bestimmte Betrag geschuldet. Nur auf diesen habe die Klägerin Anspruch.

Auf der Grundlage dieser Rechtssprechung des Bundesgerichtshofs kommt ein Einwendungsausschluss für den Einwand der Unbilligkeit der Preisbestimmung nach § 315 Abs.3 BGB nicht in Betracht.

Die Kammer vertritt dabei die Auffassung, dass § 30 Nr.1 AVBEltV (und die jeweils gleichlautenden § 30 der AVB Fernwärme -, Gas- und Wasserversorgungsunternehmen) bereits dahingehend auszulegen ist, dass er lediglich Einwände umfasst, die Rechen- und Ablesefehler oder andere Abrechnungsgrundlagen betreffen, nicht aber den Einwand der Unbilligkeit der Preisbestimmung, der die Leistungspflicht als solche berührt (so wohl auch BGH NJW 2003, 3131 f.). Dies folgt aus dem Wortlaut insoweit, als dort – als Ausnahme – von „offensichtlichen Fehlern“, die Rede ist. Bei der Ermessensausübung bei der Preisfestsetzung handelt es sich hingegen um die vertragliche Grundlage der Leistungspflicht des Tarifkunden, mithin betrifft dies die Entstehung und Begründung des klägeri-

schen Anspruchs und nicht Fehler bei der Abrechnung oder beim Ablesen. Diese Auslegung ist auch interessengerecht, da das Liquiditätsinteresse der Klägerin und die damit zusammenhängende Versorgungssicherheit zwar bei der Abwicklung und Durchführung der Verträge hinsichtlich „nicht offensichtlicher Fehler“ gewahrt wird, im Bereich der eigentlichen Vertragsgestaltung der Anspruch aber nur durchgesetzt werden kann, wenn die Anspruchsvoraussetzungen bereits bei der Leistungsklage dargelegt und bewiesen werden (vgl. hierzu auch BGH, NJW 1983, 1777 ff.). Selbst wenn man zugunsten der Klägerin davon ausgeht, dass ein beträchtlicher Teil der von ihren Kunden erhobenen und von ihr zurückgewiesenen Rügen überhöhter Tarife sich letztlich als unbegründet erweist, nicht zuletzt weil der Genehmigung der Tarife eine gewisse Indizwirkung zukommt, handelt es sich dabei um ein typisches Gläubigerrisiko, das im Normalfall durch den Anspruch auf Verzugsschaden hinreichend ausgeglichen wird (vgl. BGH, NJW 2005, 2919 (2923)).

Auch ein abweichendes Verständnis der Norm brächte kein anderes Ergebnis. Müsste § 30 Nr. 1 AVBEltV dahingehend ausgelegt werden, dass damit auch die Einrede der Unbilligkeit der Preisfestsetzung ausgeschlossen sein sollte, wäre die Klausel wegen Verstoßes gegen §§ 9 AGBG, 307 BGB unwirksam. Die bereits zitierten Rechtsausführungen des BGH im Urteil vom 5.7.2005 (NJW 2005, 2919 ff.) können auf den hier vorliegenden Fall in vollem Umfang übertragen werden. Die Klägerin hat auch im hiesigen Prozess nicht ausreichend dargelegt, dass ihre schutzwürdigen Belange die Benachteiligung des Tarifkunden überwiegen.

Die Billigkeit der Leistungsbestimmung, für die nach ständiger Rechtsprechung das Versorgungsunternehmen die Darlegungs- und Beweislast innehat (vgl. nur BGH NJW 2005, 2919 (2921 m.w.N)), muss daher grundsätzlich bereits im Rahmen der Zahlungsklage gegen den Tarifkunden geprüft werden.

bb.

Die Einrede der unbilligen Strompreise ist hier jedoch deshalb unbeachtlich, weil nach Auffassung der Kammer die Voraussetzungen des § 315 Abs.1 BGB nicht vorliegen und auch eine analoge Anwendung der Vorschrift nicht in Betracht kommt.

§ 315 BGB setzt voraus, dass einem der Parteien vertraglich ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht zukommt.

Der zwischen den Parteien bestehende Stromlieferungsvertrag enthält hinsichtlich des vereinbarten Preises in § 4 der einschlägigen AVBEltV die Regelung, dass „zu den jeweiligen allgemeinen Tarifen und Bedingungen“ zu liefern ist. Dabei handelt es sich um Tarife, die von der Aufsichtsbehörde genehmigt und erst nach öffentlicher Bekanntmachung wirksam werden.

Ein ausdrücklich vereinbartes einseitiges Leistungsbestimmungsrecht im Sinne des § 315 BGB ist dies nicht, denn die Parteien haben mit dem jeweils geltenden Tarif vertraglich bereits einen bestimmten Preis vereinbart, der lediglich für die Zukunft der Höhe nach noch nicht feststeht.

Es handelt sich allerdings der Sache nach um ein Leistungsbestimmungsrecht, weil der Tarif jedenfalls ohne Mitwirkung des Tarifkunden vom Versorgungsunternehmen festgesetzt wird – wenn er auch der öffentlich-rechtlichen Genehmigung bedarf.

Der Bundesgerichtshof hat dies in einer neueren Entscheidung für das Netznutzungsentgelt festgestellt (Urteil vom 18.10.2005 - KZR 36/04). In dem dort zu entscheidenden Fall bestimmte sich der Preis gemäß einer jeweils geltenden Anlage 3, die sich auf eine Verbändevereinbarung Strom II plus bezieht. Der BGH hat ausgeführt, dass diese Vereinbarung nichts anderes besage, als dass die Netznutzerin sich verpflichtet habe, den von der Netzbetreiberin für eine bestimmte Periode bestimmten Preis zu bezahlen (aaO, S. 5 ff.). Nichts anderes gilt für das hier streitige Verhältnis zwischen Stromlieferant und Endkunden, nachdem die Klägerin den Preis zwar nach bestimmten Kriterien, aber ohne Einwirkungsmöglichkeit des Tarifkunden bestimmt.

Gleichwohl kommt eine analoge Anwendung des § 315 BGB nicht in Betracht. Der Beklagte ist als Stromkunde im hier streitgegenständlichen Bezugszeitraum 2002/2003 nicht derart schutzwürdig, dass eine entsprechende Anwendung noch geboten erscheint.

Bei der Beurteilung dieser Frage und insbesondere bei der Würdigung der hierzu ergangenen Urteile vor allem neueren Datums darf die Entwicklung der Rechtsprechung hierzu nicht aus dem Blick geraten.

Die Rechtsprechung hat den in § 315 enthaltenen „Schutzgedanken“ (BGHZ 38, 186), namentlich den Schutz des sozial Schwächeren, schon früh auf andere Bereiche übertragen, um eine Schranke gegen den Missbrauch privatautonomer Gestaltungsmacht zu errichten. Es ist seit langem in der Rechtsprechung des BGH anerkannt, dass Tarife von Unternehmen, die mittels eines privatrechtlich ausgestalteten Benutzungsverhältnisses Leistungen der Daseinsvorsorge anbieten, auf deren Inanspruchnahme der andere Vertragsteil im Bedarfsfall angewiesen ist, nach billigem Ermessen festgesetzt werden müssen und einer Billigkeitskontrolle entsprechend § 315 Abs.3 BGB unterworfen sind (vgl. zuletzt BGH NJW 2005, 2919 (2920) mit zahlr. Nachweisen). Die Rechtsprechung hat damit dem Umstand Rechnung getragen, dass im Bereich der Daseinsvorsorge für den Kunden häufig ein Zwang bestand, mit einem Monopolisten zu kontrahieren (vgl. etwa BGH NJW-RR 1992, 172).

Auch wenn in einigen neueren Entscheidungen des BGH diese Begründung für die Anwendung des § 315 BGB nicht mehr explizit erwähnt wird, so ist darin doch keine Abkehr von erwähnten Voraussetzungen der Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs.3 BGB zu sehen. Im Urteil des BGH vom 18.10.2005 musste diese Frage nicht thematisiert werden, weil im Bereich der Netznutzung fraglos ein Monopol der Netzbetreiber besteht und damit eine Situation des Angewiesenseins vorliegt, die eine entsprechende Anwendung rechtfertigt. In BGH NJW 2003, 3131 ging es um die Wasserversorgung, wo noch eine Monopolstellung besteht. Nichts anderes gilt für die vom Beklagten immer wieder erwähnte Entscheidung des BGH vom 5.2.2003 (NJW 2003, 1449 f.). In diesem Fall hatte der BGH darüber zu entscheiden, wer im Rückforderungsprozess des Stromkunden die Darlegungs- und Beweislast für die Billigkeit bzw. Unbilligkeit der Preisfestsetzung trägt und welche Anforderungen an die Substantiierung des Sachvortrages im Hinblick auf die Genehmigung der Tarife zu stellen sind. Die Anspruchsvoraussetzungen des § 315 BGB oder seiner analogen Anwendung mussten nicht geprüft werden. Im Übrigen ging es hier um Stromlieferungen aus dem Zeitraum 1972 bis 1999, in dem die Stromversorger eine Monopolstellung noch innehatten.

Diese Monopolstellung der Stromversorgungsunternehmen, mit der eine analoge Anwendung des § 315 Abs.3 BGB sachlich begründet wurde und als Korrektiv notwendig erschien, ist indes durch die Liberalisierung des Strommarktes im Jahr 1998 weggefallen, so dass für eine gerichtliche Kontrolle der (genehmigten) Tarife kein Raum ist (vgl. LG Magdeburg, RdE 2005, 23 und LG Kiel, RdE 2005, 53 für den Sonderkundenvertrag). Wengleich man für einen Übergangszeitraum wegen der Differenzen über die Durchleitungsrechte zwischen den neuen Anbietern und den die Konkurrenz fürchtenden Netzbetreibern davon ausgehen musste, dass de facto für den Stromkunden keine Wechselmöglichkeit zu einem anderen Anbieter bestand, so gilt das für den hier streitgegenständlichen Zeitraum 2002/2003 nicht mehr.

Der Beklagte hatte die Möglichkeit, Strom von einem anderen Anbieter zu beziehen und war daher auf die Belieferung durch die Klägerin nicht mehr angewiesen.

Der Beklagte selbst hat mit Schriftsatz vom 9.3.2006 vorgetragen, dass mindestens drei Anbieter im streitgegenständlichen Zeitraum den Strom billiger angeboten hätten. Zuvor, nämlich bereits in erster Instanz, hatte die Klägerin mit Schriftsatz vom 29.4.2005 unwidersprochen vorgetragen, dass bereits im Jahr 2000 im Netzgebiet der Klägerin 19 Stromlieferanten Endkunden hätten bedienen können, darunter die Yello Strom GmbH, die seit dem 1.4.2000 über den erforderlichen Netzzugang bei der Klägerin verfüge. Zum 1.1.2002 seien im Netzgebiet der Klägerin 30 Stromanbieter vertreten gewesen (zu den Einzelheiten vgl. Bl. 245 ff. d.A.).

Der Vortrag der Beklagten zu dem mangels Netzzugang gescheiterten Wechsel zur Bayernwerk AG als alternativem Versorger zwei Jahre zuvor führt zu keiner anderen Beurteilung. Es war dem Beklagten durchaus zuzumuten, sich Anfang des Jahres 2002 zu erkundigen, wer ihn gegebenenfalls günsti-

ger mit Strom beliefern kann. Der Beklagte hat diesen Versuch trotz ausdrücklichen Hinweises der Klägerin im Schreiben vom 15.4.2002 (Anlage K 19) nicht unternommen, sondern ließ sich in Kenntnis der Wechselmöglichkeit weiter von der Klägerin beliefern.

Soweit der Beklagte darauf abstellt, dass man es hier zwar nicht mehr mit einem Monopol, wohl aber mit einem Oligopol zu tun habe, welches dem Stromkunden keine wirklichen Alternativen bietet, gebietet auch dies keine analoge Anwendung des § 315 BGB. § 315 BGB ist - hier kann der Klägerin zugestimmt werden - keine allgemeine zivilrechtliche Preiskontrolle bei wirtschaftlichen Ungleichgewichtslagen. Der Beklagte kann darauf verwiesen werden, die seiner Meinung nach überhöhten Preise nach dem GWB überprüfen zu lassen (OLG Stuttgart, RdE 2005, 237 f.; vgl. zur Monopolrechtssprechung auch Prof. Dr. Gunther Kühne, Vom Privatrecht zum Wirtschaftsrecht, RdE 2005, 241 ff.).

Auch aus der bestrittenen Tatsache möglicherweise überhöhter Netznutzungsentgelte folgt ein Schutzbedürfnis des Stromkunden noch nicht, da dieses Entgelt nur eine Komponente bei der Kalkulation der Strompreise ist.

c.

Hinsichtlich der Begründetheit des Anspruches auf die Sperrkosten in Höhe von 66,47 € aus Verzugs Gesichtspunkten kann in vollem Umfang auf die zutreffenden Gründe der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen werden.

Die Nebenforderungen kann die Klägerin gemäß §§ 286, 288 Abs.1 aus Verzug verlangen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO. Die durch die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vom 16.2.2006 erklärte Rücknahme in Höhe von 37,31 € bewirkt als geringfügige Forderung nicht die Bildung einer Kostenquote (§§ 269 Abs.3, 92 Abs.2 ZPO). Diese Rücknahme der Klage ist gemäß § 269 Abs.2 ZPO wirksam, nachdem eine Einwilligung des Beklagten vorliegt. Diese ist zwar nicht ausdrücklich erklärt worden, ergibt sich aber aus den Umständen, nachdem es sich um einen geringfügigen Betrag handelt und die Beklagtenseite zu keinem Zeitpunkt hat erkennen lassen, dass sie eine Entscheidung über diesen Punkt begehrt.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr.10, 711 ZPO.

Die Revision wird zugelassen.

Zwar ist die Rechtsauffassung der Kammer zur Auslegung des § 30 AVBELTV nicht entscheidungserheblich, nachdem das Gericht die Voraussetzungen einer Anwendung von § 315 BGB verneint. Allerdings besteht auch im Hinblick auf die Voraussetzungen, unter denen § 315 BGB direkt oder analog auf den liberalisierten Strommarkt noch Anwendung finden soll, durch sich widersprechende bzw. in dieser Frage nicht ganz eindeutige Urteile eine erhebliche Rechtsunsicherheit, die eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts und Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert.

...

...

...