



Verkündet am 04.06.2008

Drosse, Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle



**Landgericht Düsseldorf  
IM NAMEN DES VOLKES**

**FRESHFIELDS BRÜCKHAUS DERINGER LLP**  
 Postfach 10 17 43 | Feldmühleplatz 1  
 D-40008 Düsseldorf | D-40545 Düsseldorf

**05. JUNI 2008**

T.not. z.d.A. Abscht. Pl. / Korresp. Anw.  
 z.K. z.St. z.Erl. u. d. d. m. d. d.  
 Sb. BV-Sekr. m. d. d. d.

**Urteil**

In dem Rechtsstreit

des Herrn

Klägers,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

g e g e n

die Niederrheinische Gas- und Wasserwerke GmbH, v.d.d. GF Friedrich Dürre u.  
Herbert Jung, Duisburger Strasse 161-167, 47166 Duisburg,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Freshfields Bruckhaus Deringer,  
Feldmühleplatz 1, 40545 Düsseldorf,

hat die 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf  
auf die mündliche Verhandlung vom 16.04.2008  
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Butz sowie die Handelsrichter Dr.  
Monßen und Koster

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger zu tragen.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar, wobei die Sicherheitsleistung auch durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer Bank oder Sparkasse erbracht werden kann.

Streitwert: 2.500,00 EUR.

### Tatbestand:

Die Beklagte ist ein Gas- und Wasserversorgungsunternehmen, welches in 16 Gemeinden am Niederrhein sowohl Haushalte als auch Gewerbebetriebe mit Erdgas versorgt.

Der Kläger hat im September 2002 mit der Beklagten einen Gaslieferungsvertrag abgeschlossen; er ist Tarifikunde und wird seither zu den Preisen in der Tarifklasse „TK Bestabrechnung Midi/Maxi“ von der Beklagten mit Gas versorgt.

Die Gaspreise der Beklagten für Haushaltskunden setzen sich aus den Komponenten eines monatlich feststehenden Grundpreises und eines Arbeitspreises zusammen. Den Arbeitspreis erhöhte die Beklagte am 1. Oktober 2004 in der Tarifklasse des Klägers von 3,35 Ct/kWh auf 3,70 Ct/kWh, am 1. Januar 2005 auf 4,05 Ct/kWh, am 1. Oktober 2005 auf 4,55 Ct/kWh und am 1. Januar 2006 auf 4,92 Ct/kWh (alles Nettopreise). Alle Preisanpassungen hatte die Beklagte dem Kläger vorab mitgeteilt und entsprechende Bekanntmachungen vorgenommen.

Der Kläger hat diesen Preiserhöhungen der Gaspreise der Beklagten mit mehreren Schreiben widersprochen, wobei sein erster Widerspruch mit Schreiben vom 2. Oktober 2004 gegen die Preiserhöhung der Beklagten zum 1. Oktober 2004 erfolgte. Der Kläger hat lediglich eine Preiserhöhung von 2 % anerkannt. Die darüber hinausgehenden

Preiserhöhungen der Beklagten hält er für unbillig und deshalb für unwirksam.

Der Kläger ist der Ansicht, die Beklagte habe die Erforderlichkeit und Angemessenheit der Preiserhöhungen durch eine nachvollziehbare und prüffähige vollständige Offenlegung ihrer Kalkulationsgrundlagen nachzuweisen.

Der Kläger beantragt,

festzustellen, dass die von der Beklagten hinsichtlich des zwischen den Parteien bestehenden Gas-Lieferungsvertrages zur Vertragskontonummer z um 1. Oktober 2004, 1. Januar 2005, 1. Oktober 2005 sowie zum 1. Januar 2006 vorgenommenen Erhöhung der Gstarife unbillig und damit unwirksam sind.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht, die vom Kläger erhobene Feststellungsklage sei unbegründet. Die von ihr vorgenommenen streitgegenständlichen Preisanpassungen seien nicht zu beanstanden, da sie nicht unbillig seien. Der Billigkeitsnachweis ergebe sich zunächst einmal schon daraus, dass die Beklagte besonders preisgünstig sei. So ergebe sich aus einem bundesweiten Preisvergleich unter 737 Gasversorgungsunternehmen, dass die Beklagte den sehr guten 686. Platz einnehme, d.h. das 685 von 737 Gasunternehmen höhere Preise als die Beklagte verlangen würden. Entsprechende gelte auch für einen regionalen Vergleich der Anbieter, bei dem die Beklagte mit dem 134. Platz von 146 Unternehmen ebenfalls einen sehr guten Platz bezüglich der besonderen Preisgünstigkeit innehave.

Darüber hinaus ergebe sich die Billigkeit aber auch nach den Grundsätzen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, denn die Beklagte habe bei den von ihr vorgenommenen streitgegenständlichen Preisanpassungen lediglich die erhöhten Gasbezugspreise ihrer Vorlieferanten weitergegeben, und dies sei nicht einmal in vollem Umfang, sondern nur teilweise geschehen. Darüber hinaus sei auch kein Kostenrückgang in anderen Bereichen gegeben gewesen, vielmehr seien auch in den anderen Bereichen die Kosten gestiegen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze sowie auf die zu den Akten gereichten Anlagen Bezug genommen.

### Entscheidungsgründe:

Die Klage des Klägers ist zulässig, sie hat in der Sache allerdings keinen Erfolg.

Die Feststellungsklage des Klägers ist zulässig, insbesondere ist ein Feststellungsinteresse für die begehrte Feststellung gegeben. Das Feststellungsinteresse entfällt nicht im Hinblick auf § 30 AVB GasV. Das Bestreiten der Billigkeit einer Preisbestimmung ist nicht schon durch § 30 AVB GasV ausgeschlossen (vgl. BGH Urteil vom 11. Oktober 2006, NJW 2007, 210).

Das Feststellungsbegehren des Klägers ist allerdings unbegründet.

Der Kläger begehrt die Feststellung, dass die von der Beklagten hinsichtlich des zwischen den Parteien bestehenden Gas-Lieferungsvertrages zum 1. Oktober 2004, 1. Januar 2005, 1. Oktober 2005 sowie zum 1. Januar 2006 vorgenommenen Erhöhung der Gastarife unbillig und damit unwirksam sind.

Eine Unbilligkeit der vorgenannten streitgegenständlichen Erhöhungen der Gastarife seitens der Beklagten kann nicht festgestellt werden. Zunächst einmal ist in diesem Zusammenhang festzustellen, dass es der Beklagten oblag, die streitgegenständlichen Preiserhöhungen einseitig zu bestimmen, § 4 Abs. 1, Abs. 2 AVB GasV. Derartige einseitige Tarifierhöhungen eines Gasversorgers unterliegen sodann gemäß § 4 Abs. 1, Abs. 2 AVB GasV der gerichtlichen Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB. Diese Kontrolle wird durch den Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch nach §§ 19 Abs. 4 Nr. 4, 33 GWB nicht verdrängt.

Weiterhin ist festzustellen, dass die Weitergabe von gestiegenen Bezugskosten des Gasversorgungsunternehmens an die Tarifkunden dem Grundsatz der Billigkeit entspricht. Durch Preiserhöhungen wegen gestiegener Bezugskosten nimmt das Gasversorgungsunternehmen nämlich sein berechtigtes Interesse wahr, Kostensteigerungen während der Vertragslaufzeit an die Kunden weiterzugeben. Es

gelten die zu den Kostenelementeklauseln entwickelten Grundsätze. Sie dienen dazu, einerseits dem Verwender das Risiko langfristiger Kalkulation abzunehmen und ihm seine Gewinnspanne trotz nachträglicher, ihn belastender Kostensteigerungen zu sichern, und andererseits den Vertragspartner davor zu bewahren, dass der Verwender mögliche künftige Kostensteigerungen bereits bei Vertragsschluss durch Risikozuschläge aufzufangen versucht (vgl. BGH, Urteil vom 13. Dezember 2006, NJW 2007, 1054;).

Die Beklagte hat von diesen Grundsätzen der höchstrichterlichen Rechtsprechung ausgehend im Einzelnen substantiiert vorgetragen, dass sie mit den von ihr vorgenommenen streitgegenständlichen Gaspreiserhöhungen lediglich Bezugskostensteigerungen – und auch diese nur teilweise – an ihre Kunden und damit den Kläger weitergegeben hat. Weiterhin hat sie im Einzelnen dargetan, dass in den anderen Bereichen keine rückläufigen Kosten gegeben waren, die den Kostenanstieg bei den Bezugskosten hätten ausgleichen können. Dies hat die Beklagte im Einzelnen dargetan und zudem auch durch Vorlage entsprechender Urkunden, wie insbesondere die Wirtschaftsprüferbescheinigung Infoplan der Gesellschaft für Wirtschaftsberatung mbH vom 1. September 2006 (Anlage B 11 – Bl. 137 – 140 GA), belegt.

Danach ist schon von der Billigkeit der streitgegenständlichen Erhöhung der Gaspreise seitens der Beklagten auszugehen.

Darüber hinaus ergibt sich die Billigkeit der streitgegenständlichen Erhöhung der Gaspreise seitens der Beklagten aber auch aufgrund eines Vergleichs mit anderen Gasversorgungsunternehmen in der Region und in der Bundesrepublik Deutschland. In diesem Zusammenhang ist von den Grundsätzen der höchstrichterlichen Rechtsprechung auszugehen (vgl. Beschluss des BGH vom 14. März 2007 – VIII ZR 36/06), worin der Bundesgerichtshof ausgeführt hat, es sei bei der Frage der Billigkeit zu klären, ob die Preisbestimmung als billig anzusehen sein könnte, wenn die vom Gasversorgungsunternehmen verlangten Preise nicht von den Preisen anderer Gasversorgungsunternehmen abwichen, die zum maßgebenden Zeitpunkt Gasversorgung für Haushaltskunden auf vergleichbaren Märkten mit wirksamen Wettbewerb angeboten hätten. Der Bundesgerichtshof hat in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass das Gasversorgungsunternehmen ggf. im Rahmen der für § 315 BGB allgemein geltenden Grundsätze die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen eines solchen Vergleichsmarktes, der geeignet ist und ausreichend sicheres Vergleichsmaterial liefert, trage.

Diesem Vergleichsmaterial kommt gesteigerte Bedeutung zu, weil der Bundesgerichtshof nunmehr in dem Urteil vom 13. Juni 2007 (VIII ZR 36/06) ausgeführt hat, den Gasversorgungsunternehmen komme keine Monopolstellung zu, selbst dann nicht, wenn es in seinem Versorgungsgebiet der einzige Anbieter von leistungsgebundener Versorgung mit Gas und daher auf dem Gasversorgungsmarkt keinem unmittelbaren Wettbewerb ausgesetzt sei. Die Gasversorgungsunternehmen stünden auf dem Wärmemarkt in einem Substitutionswettbewerbs mit Anbietern konkurrierender Heizenergieträger wie Heizöl, Strom, Kohle und Fernwärme. Für die Gasversorgung habe der Gesetzgeber – im Gegensatz zum Strom – das Erfordernis einer Tarifgenehmigung für verzichtbar gehalten, weil Neukunden zur Deckung ihres Wärmebedarfs unmittelbar zwischen verschiedenen Energieträgern wählen könnten und durch eine solche Konkurrenzsituation ein Wettbewerbsdruck entstehe, der allen Kunde zugute komme, auch wenn für den einzelnen Kunden unter Umständen der Wechsel zu einer anderen Energieart wegen der hiermit verbundenen Kosten keine echte Alternative darstelle.

Damit ist der Gaspreis ein Markt- und Wettbewerbspreis. Die Beklagte hat den Gaspreis so zu kalkulieren, dass sie in Bezug auf Neukunden gegenüber den anderen Energieträgern konkurrenzfähig ist. Der durch diesen Wettbewerbsdruck entstandene Preis kommt auch Bestandskunden, hier also dem Kläger – zugute, weil die Beklagte beim Gaspreis zwischen Neu- und Altkunden (Bestandskunden) nicht unterscheidet.

Von diesen Grundsätzen ausgehend ist festzustellen, dass die Beklagte zu den besonders günstigen Anbietern im Bereich der Gasversorgung zählt. So nimmt sie unter den 737 Gasversorgungsunternehmen in Deutschland den sehr guten 668. Platz ein, d.h. 685 Unternehmen und damit der weit überwiegende Teil der Gasversorgungsunternehmen in Deutschland verlangen höhere Preise als die Beklagte. Im regionalen Vergleich nimmt die Beklagte mit dem 134. Platz von 146 Gasversorgungsunternehmen ebenfalls bezogen auf günstige Gaspreise einen sehr guten vorderen Platz ein; nur 12 Gasversorgungsunternehmen bieten in der Region noch günstigere Preise als die Beklagte an.

Diese Vergleichsmaterialien haben nicht nur statistischen Wert, vielmehr zeigen sie, dass der Gaspreis der Beklagten als Markt- und Wettbewerbspreis marktgerecht ist und innerhalb des üblichen Preisgefüges sogar als günstig erscheint. Der Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB hält er deshalb Stand.

Nach alledem ist die Klage unbegründet. Die streitgegenständlichen Preiserhöhungen

der Gstarife der Beklagten zum 1. Oktober 2004, 1. Januar 2005, 1. Oktober 2005 und 1. Januar 2006 sind nicht unbillig und damit auch nicht unwirksam.

Dies bedeutet zugleich auch, dass ein kartellrechtlicher Missbrauchs- oder Behinderungstatbestand im Sinne der §§ 19 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 4 Nr. 2; 20 Abs. 1 GWB nicht vorliegt.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils ergibt sich aus § 709 ZPO.

Dr. Butz

Dr. Monßen

Koster

Ausgefertigt

  
Drosse, Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

