

Amtsgericht Speyer

Amtsgericht · Postfach 1103 · 67321 Speyer



Rechtsanwälte

Wormser Straße 41
67346 Speyer

Ihr Schreiben vom Unser Aktenzeichen
Ihr Zeichen (Bitte stets angeben!)
 32 C 66/06

Telefon, Telefax, Bearbeiter(in)

Datum
08.05.06

Theobald

Sehr geehrte Damen und Herren Rechtsanwälte,
in dem Rechtsstreit

././ Thüra AG Zweigniederlas

erhält Beklagtenvertreter Abschriften des Schriftsatzes der
Klägervertreter vom 04.05.2006 zur Kenntnisnahme.

Unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes
weist das Gericht auf folgendes hin:

Nach Ansicht des Gerichts sind insbesondere in der Klageerwide-
rung alle in rechtlicher Hinsicht relevanten Fragen erörtert. Den-
noch sind die dort gezogenen Schlussfolgerungen mangels Vorlie-
gens einer einschlägigen Entscheidung des BGH nicht "zwingend".

Aus der sogen. "Monopolrechtsprechung" des BGH geht hervor,
dass § 315 Abs. 3 BGB auf Entgelte von Anbietern mit Monopol-
stellung für Leistungen der Daseinsvorsorge, auf deren Inanspruch-
nahme der andere Vertragsteil im Bedarfsfall angewiesen ist, ana-
log anzuwenden ist (BGH NJW 87, 1828 und 92, 171). Diese Recht-
sprechung gilt nicht nur für sogen. Zwischenlieferungsverträge,

Rezeiten:
- Mittwoch und Freitag:
2.00 Uhr
itag:
16.00 Uhr

Zentrale Kommunikation:
Telefon: (06232) 609 - 0
Telefax: (06232) 609 - 130
Internet: <http://www.justiz.rlp.de>

Verkehrsanbindung:
Deutsche Bahn bis Hauptbahnhof
zu Fuß bis Amtsgericht, ca. 500 Meter
Shuttle-Bus bis Postgraben
zu Fuß bis Amtsgericht, ca. 100 Meter

Parkmöglichkeit:
Parkplatz bei der Sparkasse
(Kurzparken) oder
Parkhaus am Willy-Brandt-Platz oder
Parkhaus Kornmarkt

sondern auch für das Verhältnis zwischen Energieversorgungs-
unternehmen und Verbrauchern (ZB BGH NJW 03, 1449). Die ana-
loge Anwendung des § 315 Abs. 3 BGB wurde vom BGH für folgende
Sektoren der Daseinsvorsorge ausdrücklich entschieden:

Stromtarife NJW-RR 92, 183

Baukostenzuschüsse und Hausanschlusskosten nach AVBGasV

NJW 87, 828

Abwasserentgelte NJW 92, 171

Wasserentgelte NJW 03, 3131

Fernwärmetarife RdE 87, 165

Krankenhauspflegesätze BGHZ 73, 114

Der Gasbezug war indes bisher noch nicht Gegenstand der BGH-Rechtsprechung. Allerdings wurde auf die Baukostenzuschüsse und Hausanschlusskosten für den Gasbezug nach AVBGasV bereits § 315 Abs. 3 BGB analog angewendet. Es wäre daher evtl. als logische Konsequenz zu erachten, wenn auch der Gasbezug selbst und damit der jeweilige Gastarif von der Monopolrechtsprechung erfasst würde. Erdgas ist ein Energieträger, wie Fernwärme und Strom, auf die schon die Monopolrechtsprechung angewendet wurde, und fällt auch in den Bereich der Daseinsvorsorge.

Allerdings müsste hierfür eine Monopolstellung des Gasversorgungsunternehmens vorliegen. Dies bedeutet, dass es zum einen keine anderen möglichen Gasanbieter geben dürfte und zum anderen erscheint fraglich, ob die Monopolstellung durch die Versorgungsmöglichkeit mit anderen Energiearten verloren geht.

Im Zuge der Anpassung der europäischen Märkte wurde der Energiemarkt liberalisiert. Im Stromsektor besteht seit 1998 die rechtliche und faktische Möglichkeit für einen Tarifkunden, auf einen anderen Stromanbieter auszuweichen, eine Monopolstellung von Stromversorgern besteht daher nicht mehr. Auf den Stromtarif ist § 315 Abs. 3 somit wohl nicht mehr analog anwendbar. Durch die sogen. Gasnovelle vom 20.05.2003 (BGBl I 686) wurde die rechtliche Öffnung der Gasmärkte bewirkt. Der Wechsel zu anderen Anbietern ist aber faktisch nur sehr eingeschränkt möglich. Im Bereich der industriellen Großkunden und Sondervertragskunden stellt dies derzeit eine Möglichkeit dar, für einen Tarifkunden ist der Wechsel weitüberwiegend ausgeschlossen. Außer für den seltenen Fall, dass ein solcher Wechsel zu einem anderen Gaslieferanten möglich sein sollte, ist im Gassektor zumindest im Moment wohl weiter von einer Monopolstellung des jeweiligen Gaslieferanten auszugehen. Auch vorliegend dürfte unter Berücksichtigung der lokalen Gegebenheiten ein Wechsel zu einem anderen Gaslieferanten kaum möglich sein.

Fraglich ist weiterhin, ob die Monopolstellung des Gaslieferanten dadurch ausgeschlossen ist, dass eine Versorgung durch andere Energien wie Heizöl, Strom, Kohle, Fernwärme oder Flüssiggas möglich ist und der Verbraucher seinen Energiebedarf dadurch ebenfalls decken könnte.

In der Rechtsprechung wird die Monopolstellung teilweise mit dem Argument bejaht, dass bei einer Umstellung auf eine andere Energieart erhebliche Kosten und Umstellungsschwierigkeiten anfallen würden und daher nicht von einem Substitutionswettbewerb zwischen Energiearten ausgegangen werden kann (LG Düsseldorf, Beschluss vom 04.01.2006 -12 O 544/05).

Andere Gerichte stellen bei dieser Frage auf den Wärmemarkt allgemein ab und verneinen die Monopolstellung des jeweiligen Gasanbieters.

Das Brandenburgische Oberlandesgericht verneint diese, geht aber hierbei nicht auf die finanzielle Belastung für den Verbraucher ein. Es stellt lediglich fest, dass dem Verbraucher andere Möglichkeiten für die Versorgung mit Energie, z.B. Heizöl, offenstanden (OLG Brandenburg vom 10.01.2001 in GWF- Recht und Steuern 2001, 17f).

Das Amtsgericht Euskirchen setzt sich mit der Problematik der finanziellen Belastung für den Verbraucher auseinander, kommt aber trotzdem zu dem Schluss, dass dies für die Monopolstellung des Gasanbieters nicht ausreicht. Es ist der Meinung, dass eine gerichtliche Preiskontrolle in die wirtschaftliche Unabhängigkeit des Gasanbieters eingreifen und den Grundsätzen der freien Marktwirtschaft zuwiderlaufen würde. Die finanzielle Belastung eines Energiewechsels, die man den Verbrauchern nicht zumuten wolle, würde dadurch auf den Gasanbieter verlagert, der die berechtigten Interessen an einer Preisänderung nicht durchsetzen könne (AG Euskirchen vom 05.08.2005 -17 C 260/05).

Der BGH stellt in seiner Entscheidung nicht auf die Möglichkeit anderer Energieträger ab. Es kommt darauf an, dass das Versorgungsunternehmen "in seinem Leistungsbereich eine rechtliche oder tatsächliche Monopolstellung besitzt", so dass der Verbraucher kontrahieren muss, wenn er die Leistung erwerben will (BGH NJW 87, 1828).

Somit bezieht der BGH den "Leistungsbereich" nur auf den Gassektor. Selbst im Falle der Anschlusskosten für die Gasversorgung scheidet die Monopolstellung des Gaslieferanten nicht daran, dass die Versorgung mit Heizöl ohne Anschlusskosten möglich gewesen wäre (BGH aaO). Wenn sich aber dies noch nicht einmal im Falle des erstmaligen Energieanschlusses entscheidend

auswirkt, wo der Verbraucher tatsächlich noch die Wahl hat zwischen den verschiedenen Energieträgern, läßt sich möglicherweise hieraus folgern, dass dies erst recht keine Alternative während des laufenden Bezuges darstellt.

Der BGH räumt den Verbrauchern somit einen grossen Entscheidungsfreiraum ein, in dem er durch die gerichtliche Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB geschützt wird.

Wiederholend ist allerdings festzustellen, dass eine einschlägige Entscheidung des BGH für den Gasbezug insoweit nicht vorliegt.

Jedenfalls ist der Einwand des Amtsgerichts Euskirchen zu bedenken, dass eine gerichtliche Preiskontrolle in die wirtschaftliche Unabhängigkeit der Unternehmen eingreift und den Grundsätzen der freien Marktwirtschaft zuwiderläuft, wo ausschliesslich Angebot und Nachfrage den Preis regulieren. Insoweit stellt sich die Frage, ob die analoge Anwendung des § 315 Abs. 3 BGB aufrechterhalten werden kann, wenn die Monopolstellung des Gaslieferanten zwar bejaht wird, aber es sich trotzdem um einen "Wettbewerbspreis" oder "Marktpreis" handelt, der vom Markt reguliert wird und eben gerade nicht von den Gerichten. Dies impliziert die weitere Frage, ob der Gaspreis überhaupt einen solchen Wettbewerbspreis darstellt.

Kunth (der Prozessbevollmächtigte der Beklagten)/Tüngler (NJW 05, 1313) bejahen dies, da Gas- und Öllieferanten um Neukunden konkurrieren und der Preis sich somit am Energieträger orientiert. Für die Tarifvertragskunden gelten aber immer die selben Tarife, somit gelten für alle schon angeschlossenen Kunden die selben Tarife wie für Neukunden und daher für Alle der Wettbewerbspreis, so die beiden Autoren.

Dass zwischen den verschiedenen Energieträgern ein Wettbewerb um Neukunden besteht, ist wohl anzunehmen. Jedes wirtschaftliche Unternehmen ist um mehr Absatz bemüht, was im Energiesektor zumindest bei Tarifkunden, hauptsächlich durch Neukunden erreicht werden kann. Allerdings besteht Wettbewerb vor allem im Substitutionswettbewerb, das bedeutet, dass ein Produkt genau durch ein anderes ersetzt werden kann. Ansonsten sind die Produkte auch schwierig zu vergleichen. Ein solcher Substitutionswettbewerb liegt auf dem Gasmarkt wohl (noch) nicht vor, da dem Tarifkunden

nur ein Gasanbieter zur Verfügung steht und der Wechsel zu einem anderen Energieträger eben nicht ohne erheblichen Aufwand möglich ist (vgl. z.B. Derleder/Ott in WUM 05, 423, 426, wonach sich die Umstellung eines Haushalts auf Heizöl auf Kosten zwischen 5.000,00 und 8.000,00 Euro belaufen kann). Wird also auf den Gasmarkt abgestellt, findet kein Wettbewerb statt, stellt man aber auf den allgemeinen Wärmemarkt ab, liegt Wettbewerb vor. Folglich ist zumindest ein "teilweiser Wettbewerb" gegeben, nicht innerhalb der Gasanbieter, aber unter den verschiedenen Energieträgern um Neukunden.

Evtl. kann aber dahin stehen, ob es sich bei dem Gaspreis um einen echten Wettbewerbspreis handelt. Zur Abgrenzung von kartellrechtlichen Bestimmungen führt der BGH (NJW-RR 92, 183) nämlich aus:

"Die kartellrechtlichen Bestimmungen wollen allein diejenigen Nachteile ausgleichen, die sich aus dem fehlenden Wettbewerb ergeben. Die Bestimmung des § 103 Abs. 5, S. 2, Nr. 2 GWB verfolgt demgegenüber nicht den Zweck, die Frage der Billigkeit der Leistungsbestimmung im Sinne des § 315 BGB zu regeln. § 315 BGB soll im Unterschied dazu die der einen Vertragspartei übertragene Rechtsmacht, den Inhalt des Vertrages, hier die Höhe des Strompreises, einseitig festzusetzen, eingrenzen".

Folglich kommt es dem BGH innerhalb des § 315 BGB nicht auf den fehlenden oder bestehenden Wettbewerb an, sondern nur auf die einseitige Rechtsmacht einer Vertragspartei, die Bedingungen, hier den Preis, zu bestimmen.

Dies geht auch aus anderen Ausführungen des BGH hervor: Hinter der Anwendung des § 315 BGB auf Tarife von Monopolunternehmen der Daseinsvorsorge steht die Überlegung, dass das Machtungleichgewicht zwischen den Vertragspartnern eine gerichtliche, dem § 138 BGB vorgelagerte Kontrolle erfordert (BGHZ 38, 186).

Dieses Machtungleichgewicht beruht auf der Monopolstellung des Energieversorgers, wodurch der Verbraucher keine andere Wahl hat, als seine Preise zu akzeptieren oder seine Energieversorgung mit erheblichem Aufwand umzustellen. Dies wird durch die fehlende Liberalisierung des Gasmarktes und den daraus fehlenden Wettbewerb innerhalb des Gasmarktes bedingt.

Auch bei dem teilweisen Wettbewerb mit anderen Energieträgern bleibt diese einseitige Rechtsmacht des Gasanbieters und damit das Ungleichgewicht bestehen. Nach dem Schutzzweck von § 315 BGB ist eine analoge Anwendung des Gaspreises wohl geboten, auch wenn er teilweise Wettbewerb unterliegt.

Allerdings ist festzuhalten, dass die Überwachung von Preisen ein typisches Kennzeichen von Zentralverwaltungs- und Mangelwirtschaften darstellt. Die gerichtliche Preiskontrolle analog § 315 Abs. 3 BGB paßt deshalb nicht in ein marktwirtschaftliches Umfeld, wo die Anbieter und Nachfrager in die Lage versetzt sind, mit Hilfe des Marktmechanismus unerwünschte Preisausschläge zu dämpfen. Zudem stellt die Preisüberwachung eine typische Aufgabe der Exekutive dar und nicht der Judikative. Mit der fortschreitenden Liberalisierung des Gasmarktes ist davon auszugehen, dass die gerichtliche Kontrolle des Gaspreises innerhalb des Gasmarktes immer weiter verdrängt wird, zumal dann auch nicht mehr von einer einseitigen Rechtsmacht einer Partei gesprochen werden kann. So lange ist auf Grund der früheren Rechtsprechung des BGH wohl noch von einer analogen Anwendung des § 315 Abs. 3 BGB auszugehen.

Allerdings könnte diese Anwendung durch vorrangige kartellrechtliche Vorschriften wie §§ 103 oder 19 GWB ausgeschlossen sein.

Wie bereits ausgeführt (BGH NJW-RR 92, 183) haben die kartellrechtlichen Vorschriften zum Ziel, die Nachteile, die durch den fehlenden Wettbewerb entstehen, auszugleichen. Die Zielsetzung ist also eine andere als bei der Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB. Wegen dieses unterschiedlichen Regelungszwecks kann daher wohl noch nicht von einer Vorrangigkeit der kartellrechtlichen Vorschriften ausgegangen werden. Dass die Grenzen des allgemeinen kartellrechtlichen Mißbrauchs- und Diskriminierungsverbotes nicht mit denen der Billigkeitsentscheidung nach § 315 BGB zusammenfallen, hat er BGH auch jüngst in seiner Entscheidung vom 05.02.2003 (NJW 03, 1449, 1450) wiederholt. Die Entscheidung erging zwar noch zum "alten" GWB, auf Grund der Formulierung läßt sich indes evtl. erkennen, dass dieser Grundsatz auch weiterhin gelten soll. Im vorangegangenen Satz stellt der BGH ausdrücklich fest, dass noch das "alte" GWB auf den Sachverhalt Anwendung findet. Die Novellierung des GWB lag zum Zeitpunkt der Entscheidung aber bereits 4 Jahre zurück. Hätte sich der aufgestellte Grundsatz in der neuen Fassung des GWB ändern

sollen, wäre zum Zeitpunkt der Entscheidung wohl ein Hinweis des BGH zu erwarten gewesen.

Nicht unerwähnt bleiben soll, dass das Landgericht Köln (RdE 04, 306) und das Landgericht Bremen (RdE 04, 304) jüngst die Meinung vertreten haben, dass ein Ausweichen auf die Regelung des § 315 Abs. 3 BGB analog nicht erforderlich sei, da § 19 GWB vorrangig heranzuziehen sei. In beiden Entscheidungen geht es um sogen. Netznutzungsentgelte auf dem Strommarkt, also jeweils eine Mitbewerbersituation. Darüber verhält sich auch die Entscheidung des BGH vom 18.10.05 (NJW 06, 684). Seit der GWB-Novelle ist in § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWG für diese Konstellation jedoch ein unmittelbar wirkender Verbotstatbestand geschaffen worden, der in diesem Fall § 315 Abs. 3 BGB analog verdrängen könnte. Ob dies auch auf die Gaslieferung an einen Endverbraucher übertragbar ist, ist vom BGH noch nicht entschieden.

Unabhängig von der vorstehend aufgezeigten Problematik stellt sich die Frage der Beweislastverteilung, da die Billigkeit der Ermessensausübung schwierig darzulegen ist. Insoweit gibt es zur Darlegungs- und Beweislast bei § 315 Abs. 3 BGB umfangreiche Rechtsprechung des BGH. Dieser hat zuletzt über die Beweislastverteilung am 15.02.2003 bezüglich eines Stromlieferungsvertrages (NJW 03, 1449) und am 30.04.2003 bezüglich eines Wasserversorungsvertrages (NJW 03, 3131) entschieden. In beiden Fällen wird § 315 Abs. 3 BGB analog auf die Verträge angewendet, da es sich um Anbieter mit Monopolstellung für Leistungen der Daseinsvorsorge handelt. Mit dieser Maßgabe sind die Beweislastregeln daher auch auf die Billigkeitskontrolle der Gaslieferungsverträge übertragbar. Allerdings ist hinsichtlich der Darlegungs- und Beweislast zwischen einem Rückforderungsprozess des Kunden und einem Zahlungsprozess des Versorgungsunternehmens zu differenzieren.

Der genannten Entscheidung vom 15.02.2003 liegt ein Forderungsprozess des Kunden gegen den Stromlieferanten zu Grunde. Der Kläger macht einen Bereicherungsanspruch geltend, da er die in Rechnung gestellten Stromkosten aus unbillig ansieht. Für die Voraussetzung dieses Anspruchs trifft ihn nach allgemeinen Grundsätzen die Beweislast, also auch für das Nichtbestehen eines Rechtsgrundes der erbrachten Leistung. Allerdings ist der Kunde, dem der Beweis einer negativen Tatsache obliegt, nicht verpflichtet, jeden theoretisch denkbar rechtfertigenden Grund auszuschließen, son-

dern nur den, der vom versorgungsunternehmen geltend gemacht wird. Der BGH (NJW 03, 1449):

"Dabei trifft den Prozessgegner dann eine erweiterte Be-
hauptungslast, wenn die darlegungspflichtige Partei außerhalb des
von ihr darzulegenden Geschehensablaufes steht und keine nähere
Kenntnis der maßgeblichen Tatsachen besitzt, während der Gegner
über ein derartiges Wissen verfügt und ihm nähere Angaben zumut-
bar sind; im Rahmen des Zumutbaren kann von ihm dann insbesondere
das substantiierte Bestreiten einer negativen Tatsache un-
ter Darlegung der für die positive Tatsache sprechenden Um-
stände verlangt werden".

Dieser Ansicht des BGH pflichten auch das Urteil des Amtsgerichts
Heilbronn vom 15.04.2005 (Az.: 15 C 4394/04) und des Landge-
richts Heilbronn vom 19.01.2006 (Az.: 6 S 16/05) bei.

Schliesslich stellt sich noch das Problem des Umfanges einer
evtl. Billigkeitsprüfung. Der BGH geht beim Strompreis davon aus,
dass eine Bestimmung billig im Sinne von § 315 BGB sein kann,
wenn das verlangte Entgelt im Rahmen des marktüblichen liegt und
dem entspricht, was regelmässig als Preis für eine vergleich-
bare Leistung verlangt wird (NJW-RR 92, 183). Neben der Inter-
essenlage beider Parteien ist eine umfassende Würdigung der Ver-
tragszwecks mit einzubeziehen.

Zur konkreten wirtschaftlichen Überprüfung des Gaspreises gibt es
verschiedene Methoden. Entweder kann der Gaslieferant seine Kalku-
lation offenlegen oder der Gaspreis kann mit anderen Preisen ande-
rer Anbieter verglichen werden oder der Gaslieferant belegt nur
die wirtschaftliche Rechtfertigung der Erhöhung.

Die Orientierung am reinen Kostenmaßstab im Gassektor erscheint
eher nicht als angebracht (vgl. die von der Beklagten zitierten
Entscheidungen). Darüber hinaus wäre der Aufwand sehr hoch, da be-
triebswirtschaftlich die adäquate Schlüsselung der Gemeinkosten
bestimmt werden und ebenso überprüft werden müsste, ob bei ra-
tioneller Betriebsführung ggfs. niedrigere Kosten angefallen wä-
ren (vgl. Salje, Energiewirtschaftliche Tagesfragen 2005, 278
ff).

Die jüngsten Entscheidungen der Amtsgerichte beruhen überwiegend
auf der Vergleichsmethode (vgl. AG Grevenbroich RdE 2006, 62,

AG Euskirchen vom 05.08.2005 -17 C 260/05; AG Koblenz RdE 2005, 206).

Die Kritik an dieser Methode zielt wohl im wesentlichen dahin, dass durch gezieltes Zusammenstellen einer Vergleichsgruppe es wahrscheinlich für jeden Gasversorger möglich ist, seinen Preis als billig darzustellen.

Bei einem Vergleich der Kosten des Unternehmens vor und nach der Preiserhöhung (" Before-and Afterkonzept") ist von einem billigen Preis auszugehen, wenn das Unternehmen hierbei seine individuellen Mehrkosten darlegt (vgl. Salje aaO). Diese Rechtsfertigung wird durch ein Wirtschaftsprüfer-Testat oder einen gerichtlichen Sachverständigen durchgeführt werden müssen. Dem Konzept liegt zu Grunde, dass der Preissockel, der bei Vertragsabschluss vorgelegen hat, nicht der Billigkeitskontrolle unterfällt. Frühere Preisanpassungen werden wegen Verwirkung (§ 242 BGB) oder vorbehaltloser Zahlung (§ 814 BGB) ebenso nicht in die Billigkeitskontrolle einbezogen, so dass lediglich die Mehrkosten für die gegenständliche, meist letzte Preiserhöhung des Gaslieferanten zu prüfen sind. Dieser Methode folgend hat das Landgericht Heilbronn (aaO) die Preissteigerung als durch die Bezugskostenerhöhung gerechtfertigt angesehen. Es hat sich dabei zwar nicht festgelegt, ob es sich beim Gas um einen Kosten- oder Marktpreis handelt, aber stellt fest, dass die Bezugskostenerhöhung sogar die Anhebung eines Kostenpreises erlaubt hätte und damit auch die Anhebung eines Marktpreises. Das Landgericht Heilbronn lehnt auch die Offenlegung der Unterlagen für den Gaspreis ab, da Streitgegenstand nur die Gaspreiserhöhung sei und daher nicht die Unterlagen bezüglich des Gesamtpreises verlangt werden könnten.

Zusammenfassung:

Nach Ansicht des erkennenden Gerichts "spricht einiges dafür", dass § 315 Abs. 3 BGB wohl noch analog angewendet werden muss, obwohl der Gaspreis lediglich ein "teilweiser Wettbewerbspreis" allenfalls ist, zumindest solange bis es dem Tarifkunden möglich ist, zwischen mehreren Gasanbietern zu wählen und sich der Preis dann vollkommen über den Wettbewerb reguliert. Allerdings bedarf dieser Punkt der Klärung durch den BGH, was durch die Revision gegen das genannte Urteil des Landgerichts Heilbronn vom 19.01.2006 wohl erfolgen wird. Möglicherweise geht der BGH in seiner Entscheidung dann auch auf den Maßstab der Billigkeitsprüfung ein.

Aus diesen Gründen regt das Gericht an, dass die Parteien das Verfahren bis zur Vorlage der Entscheidung des BGH für beruhend erklären.

Gleichwohl wird die Erwidierungsfrist für den Prozessbevollmächtigten des Klägers bis 24.05.2006 verlängert.

Mit freundlichem Gruss
gez. SATTEL
Richter am Amtsgericht

Beglaubigt:


Theobald

Justizangestellte als Urkunds-
beamtin der Geschäftsstelle