



135

LANDGERICHT DÜSSELDORF

HINWEISBESCHLUSS

14c O 177/05

Verkündet am 11.04.2006

Schmitz, Just.-Ang.

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

Im Anschluss an die Erörterung in der mündlichen Verhandlung vom 7. März 2006 werden die Parteien auf Folgendes hingewiesen:

I.
Die Kammer hält § 315 BGB – in entsprechender Anwendung – für anwendbar. Die Rechtsprechung hat die überwiegend im Bereich der Stromversorgung zu § 315 BGB entwickelten Grundsätze regelmäßig auch auf Sachverhalte der Erdgas- und Fernwärmeversorgung, aber auch bezüglich der Wasserversorgung, angewendet. Diese Übertragung ist in sachlicher wie in rechtlicher Hinsicht gerechtfertigt (vgl. Held, NJW 2004, 169 ff. m.w.N.). Bei allen drei Energiearten handelt es sich um leitungsgebundene Energieversorgung, die der Daseinsvorsorge dient. Es steht auch jeweils ein marktstarkes Unternehmen mit einem Netzmonopol einem relativ kleinen Energieabnehmer gegenüber, der auf die Belieferung durch das Versorgungsunternehmen angewiesen ist. Dieses ist auch für den

vorliegenden Fall anzunehmen, weil unstreitig ein Ausweichen auf einen anderen Gasversorger im Bereich Ratingen nicht möglich ist. Zwar sind die Gasmärkte rechtlich seit dem Jahre 2003 geöffnet, es fehlt jedoch an der faktischen Gasmarktöffnung für den Bereich Ratingen.

Soweit die Verfügungsbeklagte meint, eine Monopolstellung sei deshalb nicht gegeben, weil der Kunde auf einen anderen Energieträger ausweichen könne, so überzeugt dieses nicht. Denn wenn sich ein Kunde erst einmal für die Gasversorgung entschieden hat, kann er allenfalls mittelfristig auf eine andere Versorgungsart ausweichen; denn er müsste technische und sachliche Hemmschwellen überwinden, um von einer Versorgungsart zur anderen übergehen zu können, so dass nicht mehr von einem Substitutionswettbewerb gesprochen werden kann.

II.

Es ist anerkannt, dass im Rahmen der Billigkeitsprüfung gem. § 315 BGB denjenigen die Beweislast für die Billigkeit der einseitig bestimmten Leistung trifft, der das Bestimmungsrecht ausüben kann (BGHZ 115, 311, 322 = NJW 1992, 171, 174; BGH NJW 1992, 1753, 1754; NJW-RR 1992, 183, 184; BGHZ 97, 212, 223 = NJW 1986, 1803, 1805). Auch im Falle einer entsprechenden Anwendung des § 315 Abs. 3 BGB ist von diesem Grundsatz nicht abzuweichen (BGHZ 154, 5, 8 m.w.N.).

Der abweichenden Ansicht (*Kühne* NJW 2006, 654, 655 m.w.N.), die die Grundsätze der Beweislastverteilung in der zivilrechtlichen Durchsetzung von §§ 19, 20 GWB entsprechend heranziehen will, ist nicht zu folgen. Diese Ansicht verkennt, dass die entsprechende Anwendung von § 315 Abs. 3 BGB auf die fehlende Alternativversorgung und die daraus resultierende Abhängigkeit von dem betreffenden Versorgungsunternehmen zurückgeht. Aus dieser spezifischen Abhängigkeit wird die für eine Analogie erforderliche, vergleichbare Interessenlage hergeleitet. Für die Anwendung von § 315 Abs. 3 BGB ist die Beweislastverteilung geregelt. Daher besteht keine Notwendigkeit, eine abweichende Beweislastverteilung in einer weiteren Analogie zu §§ 33ff, 19, 20 GWB anzunehmen. Eine Teilanalogie

des § 315 Abs. 3 BGB scheidet schon deshalb aus, da dieses die betreffende Regelungslücke nicht schließen würde.

Nur eine Darlegungs- und Beweislast des Versorgungsunternehmens für die Billigkeit der Preisgestaltung kann der spezifischen Situation gerecht werden. Die Beweislastverteilung der zivilrechtlichen Durchsetzung der kartellrechtlichen Missbrauchstatbestände des §§ 19, 20 GWB, die ihrerseits für die verschiedenen Tatbestände unterschiedlich sind, sieht zwar zugunsten des Verletzungsklägers teilweise weit reichende Beweiserleichterungen vor. Diese können aber der besonderen Situation bei der daseinsvorsorgebezogener Angewiesenheit nicht gerecht werden. Zwar fehlt es bei einer daseinsvorsorgebezogenen Angewiesenheit an dem der privat-autonomen Übertragung des Leistungsbestimmungsrechts innewohnenden Vertrauensverhältnis, das Grundlage für die Beweislastverteilung des § 315 Abs. 3 BGB ist. In der besonderen Situation der daseinsvorsorgebezogenen Angewiesenheit wird § 315 Abs. 3 BGB aber gerade deshalb übertragen, weil ein faktisches, einseitiges Leistungsbestimmungsrecht aus der Abhängigkeit erwächst.

III.

Die Klägerin hat die Billigkeit der in Rede stehenden Preiserhöhung in geeigneter Form darzulegen und zu beweisen. Die Darlegung und Beweisführung müssen es erlauben, die Billigkeit der Preiserhöhung zu überprüfen (vgl. BGH ZMR 2003, 566). Hierbei ist zu berücksichtigen, dass auch im Rahmen des § 315 Abs. 3 BGB dem Bestimmungsberechtigten, hier der Klägerin, ein Ermessensspielraum zuzugestehen ist (BGHZ 41, 271 (279)). Daraus folgt, dass nur überprüft werden kann, ob die Klägerin dieses Ermessen in angemessener Art und Weise ausgeübt hat. Hieran muss sich auch die Darlegungs- und Beweislast der Klägerin orientieren.

Eine Überprüfung der Billigkeit einer Preiserhöhung erfordert, dass dargelegt wird, welche preisbildenden Faktoren bei der Preiserhöhung herangezogen wurden. Um die Billigkeit einer Preiserhöhung zu überprüfen, ist es jedenfalls

4

erforderlich, die für die Erhöhung maßgebliche Kalkulation darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen (vgl. BGH, NJW-RR 1992, 74 (76); OLG Celle, IBR 2002, 258; OLG München, NJW-RR 1999, 421 422, zustimmend Held NZM 2004, 175). Es ist daher nicht erforderlich, dass die Klägerin ihre betriebswirtschaftliche Kalkulation des Gaspreises insgesamt offen legt. Da hier nur die Erhöhung von dem Widerspruch des Beklagten erfasst ist, hat die Klägerin auch nur insoweit eine Darlegungs- und Beweislast. Im Einzelfall kann es aber erforderlich sein, die gesamte Kalkulation offen zu legen, wenn sich nur aus dieser ergeben kann, dass die Preiserhöhung vom 01.01.2005 der Billigkeit entsprach.

IV.

Insoweit verfügt allein die Klägerin über die notwendigen Informationen darüber, welche Faktoren für die Preisgestaltung im Einzelnen maßgeblich waren. Die Kammer muss durch den Vortrag der Klägerin in die Lage versetzt werden, die Preisgestaltung nachzuvollziehen. Ausreichend wäre in jedem Fall, eine Kalkulation der Gaspreise vor und nach der Erhöhung darzulegen und die Richtigkeit der darin enthaltenen Kalkulationsansätze zu beweisen (KG Berlin, 15.02.2005, 7 U 140/04).

Aus Sicht der Kammer kommt insoweit aber auch in Betracht, dass die Klägerin die Kalkulation des vor der Preiserhöhung maßgeblichen Preises lediglich nach einzelnen Kosten- und Gewinnanteilen darlegt und zum Beweis – im Interesse der Wahrung etwaiger Geheimhaltungsinteressen der Klägerin – ein Sachverständiger mit der Überprüfung beauftragt wird, der gegenüber den Beklagten und Dritten zur Verschwiegenheit verpflichtet ist. Insoweit müsste die Klägerin ihr Geheimhaltungsinteresse darlegen. Nach Vorlage des schriftlichen Gutachtens würde die Kammer darüber entscheiden, ob den Beklagten das Gutachten zur Kenntnis zu bringen ist (vgl. zum entsprechenden Procedere bei patentrechtlichen Besichtigungsansprüchen: Kühnen/Geschke, Die Durchsetzung von Patenten in der Praxis, 2. Aufl. 2005).

Hinsichtlich der für die Preiserhöhung maßgeblichen Faktoren müsste allerdings neben der prozentualen eine zahlenmäßige Offenlegung der Kalkulation erfolgen, jedenfalls im Hinblick auf die maßgeblichen Faktoren, wenn nicht auch insoweit besondere Geheimhaltungsinteressen der Klägerin entgegenstehen, die diese gleichfalls darzulegen hätte.

V.

Als zu berücksichtigende Faktoren für die Preiserhöhung kommen insbesondere in Betracht:

- Veränderungen der Netzentgelte
- Veränderungen bei den Finanzierungskosten
- Veränderungen bei den Sach- und Personalkosten
- Veränderungen bei den Vertriebskosten
- Veränderungen der Bezugskosten
- Zuordnung etwaiger Veränderungen auf die verschiedenen Abnehmergruppen / Tarifgruppen
- Veränderungen des Gewinns durch die Preiserhöhung

Alle Kostenveränderungen in der Vergangenheit, aber auch zu erwartende Veränderung in der Zukunft können in die Preiskalkulation eingehen. Auch insoweit ist differenziert vorzutragen.

Nur wenn alle Veränderungen bei Preisbildungsfaktoren dargelegt und bewiesen sind, ist festzustellen, ob eine konkrete Preiserhöhung der Billigkeit i.S.v. § 315 Abs. 3 BGB entspricht. Die ausschließliche Benennung eines veränderten Faktors kann kein abschließendes Bild darüber geben. Erhöhungen eines Kostenfaktors können durch anderweitige Kostensenkungen kompensiert werden. Dementsprechend kann allein aus erhöhten Bezugspreisen der Klägerin nicht auf die Billigkeit der Preiserhöhung gegenüber dem Beklagten geschlossen werden. Es wäre denkbar, dass andere Faktoren - bspw. Refinanzierungskosten - erheblich gesunken

wären. Daher wäre eine entsprechende Erhöhung möglicherweise auch bei gestiegenen Bezugspreisen der Klägerin unbillig. Der Vergleich mit der Preisbildung unter Wettbewerbsbedingungen bestätigt dieses. Eine Weitergabe von gestiegenen Bezugspreisen erfolgt auch hier nicht notwendigerweise, sondern nur wenn der Wettbewerb als regulatives Element es erlaubt.

Gesteigerte Bezugspreise können dagegen eine Erhöhung des Gaspreises auch gegenüber dem Beklagten billig erscheinen lassen, wenn durch geeigneten Beweismittel bewiesen wird, dass ausschließlich eine konkrete Veränderung des Bezugspreises zur Erhöhung geführt hat und alle anderen Faktoren sich nicht verändert haben. Diesem Maßstab genügt der Hinweis auf Preisveränderungen über die letzten Jahre und zukünftig zu erwartende Erhöhungen nicht. Diese Ausführungen zeigen vielmehr, dass die Klägerin ein weites Ermessen hat, wie sie Bezugspreiserhöhungen in ihre Kalkulation einbeziehen will. Somit kann allein der globale Hinweis auf erhöhte Bezugspreise nicht genügen, um die Billigkeit der Preiserhöhung zu beurteilen.

VI.

Wichtiges Element für die Frage der Billigkeit einer Preiserhöhung ist der Gewinnanteil, wobei eine Erhöhung des Gewinnanteils nicht notwendigerweise zur Unbilligkeit führt.

Von der Klägerin ist indes nicht darzulegen und zu beweisen, wie der bezeichnete Gewinnanteil eingesetzt wurde bzw. eingesetzt werden soll (anders LG Mühlhausen, 12.04.2005). Wie sich die Gewinnverwendung darstellt bzw. auch verändert hat, ist für die Frage nach der Billigkeit zunächst ohne Relevanz. Insbesondere die Verwendung als Rücklage, als Investitionsmittel oder als Verzinsung der Kapitaleinlage ist für die Billigkeit eines einseitig festgesetzten Preises allenfalls dann von Belang, wenn die Klägerin darzulegen vermag, dass wirtschaftliche Belange eine Gewinnerhöhung erfordern. Es ist grundsätzlich nicht die Aufgabe einer

7

Billigkeitskontrolle, die Wirtschaftlichkeit des Geschäftsbetriebs der anderen Vertragspartei zu überprüfen. Dieses ergibt sich schon daraus, dass lediglich eine Ermessensüberprüfung nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen vorgenommen wird.

VII.

Beide Parteien erhalten Gelegenheit, binnen 3 Wochen zum Hinweisbeschluss Stellung zu nehmen.

Die Klägerin wird sodann Gelegenheit gegeben, binnen weiterer sechs Wochen ihre Kalkulation aufzudecken.

VIII.

Weitere Maßnahmen ergehen von Amts wegen.

Landgericht Düsseldorf
14 c. Zivilkammer

Brückner-Hofmann
Vors. RichterIn am LG

Schutz
RichterIn am LG

Dr. Scholten
Richter am LG