



# LANDGERICHT DUISBURG

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

5 S 76/06  
31 C 295/05  
AG Dinslaken

Verkündet am 10.05.2007  
Gohla, Justizangestellte  
als Urkundsbeamter der  
Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

\_\_\_\_\_

Kläger und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Weeg, Hauptstr. 163, 33378  
Rheda-Wiedenbrück,

g e g e n

Stadtwerke \_\_\_\_\_ Dinslaken,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. Hempel, Bromberger Str. 39-  
41, 42281 Wuppertal,

hat die 5. Zivilkammer des Landgerichts Duisburg auf die mündliche Verhandlung vom 29. März 2007 durch den Präsidenten des Landgerichts Dr. Just und die Richter am Landgericht Ulrich und Dr. Ludwig für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Amtsgerichts Dinslaken vom 13.07.2006 teilweise abgeändert und die Widerklage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits der ersten Instanz tragen die Parteien je zur Hälfte, mit Ausnahme der durch die Anrufung des Landgerichts Duisburg – Kammer für Handelssachen – entstandenen Kosten, die der Kläger alleine trägt. Die Kosten des Rechtsstreits der zweiten Instanz trägt die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Parteien dürfen die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

## **Gründe**

### **I.**

Der Kläger wird aufgrund eines am 17.08.1983 geschlossenen Gasvollversorgungsvertrages von der Beklagten mit Gas beliefert. Zumindest bis zum April 2006 konnte der Kläger leitungsgebundenes Erdgas nur von der Beklagten beziehen. Die Beklagte bezieht ihr Gas bei der RWE Rhein-Ruhr AG aufgrund eines Vertrages vom 17.02./14.05.2003.

Die Beklagte berechnete als Arbeitspreis für ihre Gaslieferungen bis zum 31.12.2004

3,05 ct/kWh. Zum 01.01.2005 hat die Beklagte den Arbeitspreis um 0,51 ct/kWh auf 3,56 ct/kWh erhöht. Der Kläger wandte sich gegen diese Preiserhöhung und forderte den Nachweis ihrer Billigkeit, etwa durch Vorlage der Kalkulationsgrundlagen. Einstweilen zahlte er weiterhin Abschlagszahlungen auf der Basis der bis zum 31.12.2004 geltenden Preise zuzüglich eines Aufschlags von zwei Prozent. Von 01.01.2006 bis zum 31.03.2006 verlangte die Beklagte 4,35 ct/kWh als Arbeitspreis; seit dem 01.04.2006 berechnet die Beklagte 4,25 ct/kWh.

Auf der Basis der von der Beklagten veranschlagten Arbeitspreise ist bis einschließlich April 2006 ein Betrag in Höhe von 594,84 Euro offen.

Der Kläger hat beantragt festzustellen, dass er zur Zahlung der von der Beklagten verlangten Gaspreise nicht verpflichtet sei, solange nicht die Billigkeit des Gaspreises festgestellt ist. Nachdem die Beklagte Widerklage über die ausstehenden Zahlungen des Klägers erhoben hat, hat der Kläger die Klage für erledigt erklärt. Die Beklagte hat sich dem nicht angeschlossen.

Sie behauptet, die Erhöhung des von ihr berechneten Arbeitspreises resultiere lediglich aus der Erhöhung ihrer Bezugskosten, die vom 01.01.2004 bis zum 01.01.2005 um insgesamt 0,572 ct/kWh gestiegen seien. Dass sie nicht die Preiserhöhung ihrer Lieferanten in vollem Umfang weitergegeben und einen Margenverlust in Höhe von rund 0,1 ct/kWh hingenommen habe, zeige, dass ihre Preisbestimmung billig sei. Dies sei auch durch den Umstand bewiesen, dass die Landeskartellbehörde keine Einwände gegen die Preiserhöhung zum 01.01.2005 erhoben habe und sie im Vergleich mit anderen Gasversorgungsunternehmen höchstens durchschnittliche Preise berechne.

Wegen der Einzelheiten nimmt die Kammer auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil Bezug.

Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen und den Kläger auf die Widerklage verurteilt, an die Beklagte 594,84 EUR nebst Zinsen zu zahlen.

Es hat zur Begründung seiner Entscheidung über die Widerklage ausgeführt, dass der Kläger dem Zahlungsverlangen der Beklagten den Einwand der Unbilligkeit gemäß

§ 30 AVBGasV nicht entgegen halten könne. Im Hinblick auf die Feststellungsklage hat das Amtsgericht ausgeführt, dass die Preise der Beklagten der Billigkeit entsprächen, weil lediglich die gestiegenen Bezugskosten weitergegeben worden seien.

Mit der Berufung verfolgt der Kläger sein Begehren im Hinblick auf die Widerklage weiter. Er ist der Ansicht, dass das Amtsgericht § 30 AVBGasV unrichtig angewandt habe. Sowohl die Preiserhöhung vom 01.01.2005 als auch die Gaspreishöhe insgesamt sei auf ihre Billigkeit hin zu überprüfen; ohnehin habe die Beklagte keine Befugnis zu einseitigen Preiserhöhungen. Sie sei des weiteren nicht ihrer Verpflichtung zur Offenlegung ihrer Kalkulation nachgekommen, so dass derzeit nicht beurteilt werden könne, ob ihre Preise billig bestimmt seien. Die von der Beklagten vorgelegten privatgutachtlichen Stellungnahmen der Wirtschaftsprüfungsgesellschaften seien jedenfalls nicht geeignet, die Billigkeit der Preisbestimmung nachzuweisen.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Widerklage abzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, dass der bis zum 31.12.2004 geltende Arbeitspreis als „Basispreis“ aufgrund eines Anerkenntnisses des Klägers von vorneherein einer Billigkeitskontrolle entzogen sei.

## II.

Die vom Amtsgericht zugelassene Berufung ist begründet.

Da der Kläger die Abweisung seiner – aufgrund der einseitigen Erledigungserklärung geänderten – Feststellungsklage nicht mit der Berufung angreift, ist in der Hauptsache lediglich über die Widerklage zu entscheiden.

Die Widerklage ist unbegründet, da der von der Beklagten verlangte Gaspreis der

Billigkeitskontrolle gemäß § 315 BGB – sei es in unmittelbarer oder sei es in analoger Anwendung – unterliegt und die Beklagte ihrer diesbezüglichen Darlegungslast nicht nachgekommen ist.

1.

Die von der Beklagten verlangten Preise für die Gaslieferung an den Kläger unterliegen der Billigkeitskontrolle gemäß § 315 Abs. 1, 3 BGB, nachdem dieser eingewandt hat, dass die Preisbestimmung durch die Beklagte unbillig sei.

a)

Tarife von Unternehmen, die Leistungen der Daseinsvorsorge anbieten, auf deren Inanspruchnahme der andere Vertragsteil angewiesen ist, sind grundsätzlich der Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB unterworfen – jedenfalls dann, wenn sie in ihrem Leistungsbereich eine tatsächliche oder rechtliche Monopolstellung besitzen (BGH NJW 1987, 1828, 1829; BGHZ 115, 311, 316 m. w. N.).

Eine Billigkeitskontrolle ist bereits deshalb vorzunehmen, weil der Kläger leitungsgebundenes Erdgas unstreitig zumindest während des Zeitraums, der die Widerklage umfasst, ausschließlich von der Beklagten beziehen konnte. Damit hatte sie eine Monopolstellung inne.

Dem kann die Beklagte nicht entgegenhalten, dass es einen sogenannten Substitutionswettbewerb auf dem Wärmemarkt gebe. Dieser Wettbewerb richtet sich lediglich auf die Gewinnung von Neukunden. Der Kläger ist jedoch seit Jahren Bestandskunde und damit kein Teilnehmer mehr an diesem Markt, in dem Wettbewerb bestehen könnte. Für ihn gibt es keine andere Möglichkeit, als seine Heizungsanlage mit Erdgas zu befeuern. Er ist damit lediglich Teilnehmer des Marktes für leitungsgebundenes Erdgas – und in diesem Markt steht ihm die Beklagte als Monopolist gegenüber. Der Einwand der Beklagten, der Kläger profitiere als mittelbarer Nutznießer von dem Wettbewerb um Neukunden, ändert nichts an seinen vertraglichen Rechten gemäß § 315 BGB.

Auch das Argument der Beklagten, angesichts des § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB fehle es an einer Regelungslücke für eine analoge Anwendung des § 315 BGB, geht fehl. Denn die Grenzen des allgemeinen kartellrechtlichen Missbrauchs- und

Diskriminierungsverbots fallen nicht mit den Grenzen der Billigkeitsentscheidung nach § 315 BGB zusammen; vielmehr ist die Zweckrichtung der beiden Vorschriften grundverschieden (vgl. BGH NJW 2003, 1449, 1450; NJW-RR 1992, 183, 184 f.). Für eine Billigkeitskontrolle gemäß § 315 BGB, die die der einen Vertragspartei übertragene Rechtsmacht, den Inhalt des Vertrages einseitig festzusetzen, begrenzen will, ist weiterhin Raum, da § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB allein denjenigen Nachteil ausgleichen will, der sich aus dem fehlenden Wettbewerb ergibt.

Aus diesem Grund ist auch unerheblich, dass die Landeskartellbehörde die Preiserhöhung der Beklagten nicht beanstandet hat. Die Landeskartellbehörde ist nicht dazu berufen, die zivilrechtlichen Ansprüche des Klägers aus seinem mit der Beklagten geschlossenen Vertrag zu überprüfen. Vielmehr ist die Billigkeitskontrolle ausschließlich Aufgabe des Zivilgerichts.

b)

Ohnehin ist die Billigkeitskontrolle schon deshalb eröffnet, weil die Beklagte gemäß § 4 AVBGasV einseitig ihre Gaspreise festsetzen und – entgegen der Ansicht des Klägers – auch verändern kann. Zwar ist ein solches Recht der Beklagten weder in dem Vertrag der Parteien noch in der AVBGasV ausdrücklich normiert. Es wäre aber nicht verständlich, wenn § 4 AVBGasV von veränderlichen Tarifen ausgeht und die eigentliche Befugnis zur Tarifänderung noch individualvertraglich vereinbart werden müsste.

Da die veränderlichen Gaspreise einseitig durch die Beklagte festgesetzt und gerade nicht mit dem Kläger ausgehandelt wurden, ist diese der Beklagten eingeräumte Bestimmungsmacht durch die Billigkeitskontrolle gemäß § 315 BGB jedenfalls in analoger Anwendung zu begrenzen. Indem § 4 AVBGasV es dem Gasversorger ermöglicht, einseitig seine Preise zu bestimmen, räumt die Verordnung diesem damit ein gesetzliches Bestimmungsrecht ein, das zu einer Billigkeitskontrolle seiner Preise auch ohne Monopolstellung führt.

Diesem Argument kann nicht entgegen gehalten werden, dass die Marktbedingungen automatisch für billige Preise sorgen würden. Denn wenn die Gasversorgung privatwirtschaftlich betrieben wird, dann sind auch die entsprechenden Vorschriften anzuwenden. Ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht führt dabei kraft Gesetzes

zur Billigkeitskontrolle. Das aus der Bestimmungsmacht der Beklagten resultierende Ungleichgewicht findet mithin zwangsläufig seine Grenze in § 315 BGB – selbst wenn der Kläger einen anderen Gasversorger hätte wählen können.

2.

Der Einwand der Unbilligkeit ist nicht durch § 30 AVBGasV ausgeschlossen.

Zwar mag mit dem Amtsgericht davon auszugehen sein, dass der bloße Wortlaut des § 30 AVBGasV sehr weit gefasst ist, so dass erwogen werden könnte, auch den Einwand der Unbilligkeit auszuschließen, vgl. auch BGH NJW 2005, 2919. Indes ist der Wortlaut der Norm im Zusammenhang mit ihrer amtlichen Überschrift auszulegen. Dann wird deutlich, dass der reine Wortlaut der Vorschrift zu weitgehend ist, da es dem Kläger nicht um eine bloße Zahlungsverweigerung aufgrund von Abrechnungsproblemen geht, sondern um eine Klärung der Grundlagen seiner vertraglichen Beziehung, die er auch zunächst mittels einer eigenständigen Feststellungsklage herbeiführen wollte. Damit legt schon die amtliche Überschrift nahe, dass der Unbilligkeitseinwand nicht ausgeschlossen und der Kläger auf einen Rückforderungsprozess gegen die Beklagte verwiesen wird.

Dieses Ergebnis wird bei einer Auslegung nach Sinn und Zweck der Vorschrift unterstützt, vgl. BGH NJW 2003, 3131, 3132 zu § 30 AVBWasserV und BGH NJW 2006, 1667, 1670 zu § 30 AVBFernwärmeV. Über die in den genannten Entscheidungen zu den Parallelbestimmungen in der AVBWasserV und AVBFernwärmeV ausgeführten Gründe hinaus ist nämlich zu berücksichtigen, dass der Unbilligkeitseinwand des Klägers keine mit offensichtlichen Fehlern behaftete Rechnung oder Abschlagsberechnung voraussetzt. Vielmehr kann der Kläger den Einwand der unbilligen Preisbestimmung bereits von Anfang an geltend machen, ohne von der Beklagten zu einer Zahlung aufgefordert worden zu sein. Begrifflich handelt es sich damit nicht um einen Einwand gegen „Rechnungen und Abschlagsberechnungen“, sondern um einen Einwand gegen die Preisgestaltung der Beklagten. Solche Einwände sollen von § 30 AVBGasV nicht erfasst werden, da die Vorschrift ausdrücklich darauf abstellt, dass fehlerhafte Rechnungen oder Abschlagsberechnungen vorliegen.

Dass solche Einwände, die die grundsätzliche Vertragsbeziehung berühren, nicht von § 30 AVBGasV erfasst sind, ergibt sich auch aus der Kontrollüberlegung, dass ein Gasversorger ansonsten einen beliebigen Dritten, mit dem der Versorger keinen Vertrag abgeschlossen hat, zunächst erfolgreich auf Zahlung verklagen könnte.

3.

Eine Billigkeitskontrolle der Preisbestimmung der Beklagten kann nicht erfolgen, da sie ihrer Darlegungslast nicht nachgekommen ist. Die Beklagte hätte im Einzelnen und konkret vortragen müssen, welche allgemeinen und besonderen Kosten, die ihr durch die Belieferung des Klägers entstanden sind, abzudecken waren. Ferner hätte sie vortragen müssen, welchen Gewinn sie zur Bildung von Rücklagen, zur Finanzierung von Investitionen oder zur Verzinsung des aufgenommenen Kapitals mit dem dem Kläger berechneten Preis erzielen wollte (vgl. BGH NJW-RR 1992, 183, 186).

a)

Dabei hätten sich die Darlegungen der Beklagten auf den Gesamtarbeitspreis in Höhe von 3,56 ct/kWh beziehen müssen. Die Darlegungen der Beklagten beziehen sich indes lediglich auf die Erhöhung des Arbeitspreises um 0,51 ct/kWh und sind bereits deshalb unzureichend.

Zwar ist der Beklagten zuzugestehen, dass sich der Kläger – zunächst – ausdrücklich nur gegen die Preiserhöhung zum 01.01.2005 gewandt und deren Billigkeit in Zweifel gezogen hat. Auch dürfte in dem Umstand, dass der Kläger Abschlagszahlungen auf der Basis der bis zum 31.12.2004 geltenden Preise zuzüglich eines zweiprozentigen Aufschlags gezahlt hat, ein Anerkenntnis der alten Arbeitspreise der Beklagten zu sehen sein. Dies hat jedoch lediglich zur Folge, dass der Kläger hinsichtlich der von ihm bis zum 31.12.2004 geleisteten Zahlungen keine Rückforderungsansprüche mehr hat.

Dies führt aber nicht dazu, dass der alte Arbeitspreis als Sockelbetrag der Billigkeitskontrolle entzogen wäre und nunmehr lediglich die Preiserhöhung überprüft werden könnte. Denn die Preiserhöhung findet nicht im kalkulatorisch luftleeren Raum statt, vielmehr basiert sie auf der vorhergehenden Kalkulation der Beklagten, in die die möglicherweise gestiegenen Bezugskosten einfließen. Bei der Berechnung, um welchen Betrag der Preis erhöht wird, muss die Beklagte selbstverständlich auch



berücksichtigen, welchen Betrag sie aus welchen Gründen bislang für ihre Leistung beansprucht hat. Dies wird auch darin deutlich, dass die Beklagte vorgetragen hat, die Erhöhung ihrer Bezugskosten nicht vollständig an ihre Kunden weitergegeben zu haben. Wenn die Beklagte dazu in der Lage ist, muss sie sich auf Reserven beziehen, die bei der Kalkulation der vorherigen Preise eingerechnet worden sind – und die sie möglicherweise weiterhin einkalkuliert. Auch deshalb ist die Gesamtkalkulation zu überprüfen.

Ferner hat die Beklagte ausgeführt, sie habe einen Margenverlust von rund 0,1 ct/kWh hingenommen, um einen „marktgerechten“ Preis anbieten zu können. Angesichts des Umstands, dass es im Versorgungsgebiet der Beklagten aus den bereits ausgeführten Gründen für Bestandskunden keinen Markt gibt, hätte die Beklagte zum einen darlegen müssen, was sie unter marktgerechten Preisen versteht. Zum anderen hätte es konkreter Darlegungen bedurft, wie die Beklagte auf den von ihr akzeptierten Margenverlust in Höhe von 0,1 ct/kWh gekommen ist – und warum nicht auch ein höherer Margenverlust tragbar gewesen wäre. Dies ist freilich nur unter Berücksichtigung der Gesamtkalkulation möglich.

Ohnehin hat die Beklagte ihre Preiserhöhung auch mit dem Sockelbetrag begründet, da sie ausgeführt hat, dass sie – ohne eine Preiserhöhung – „Millionenverluste“ machen würde, die eine Fortführung des Unternehmens unmöglich machen würden. Damit steht auch die Kalkulation, die zu einem derartigen Ergebnis führen würde, auf dem Prüfstand der Billigkeitskontrolle.

b)

Aber selbst wenn sich die Beklagte lediglich auf die Erhöhung ihrer Bezugskosten hätte berufen können und lediglich die diesbezügliche Kalkulation ohne Berücksichtigung des Sockelbetrages hätte darlegen müssen – wenn dies überhaupt möglich wäre –, wäre der Vortrag der Beklagten nicht hinreichend gewesen, da der Kläger die gestiegenen Bezugspreise bestritten hat.

Die Beklagte hätte daher konkret und insbesondere unter Vorlage der entsprechenden Bezugsverträge vortragen müssen, dass, wie und warum ihre Bezugspreise gestiegen sind. Angesichts der monopolistischen Vertriebsstruktur von leitungsgebundenem Erdgas hätte die Beklagte des weiteren konkret vortragen müssen, was sie ihrerseits

unternommen hat, um günstigere Preise bei Lieferanten zu erreichen. Ihre Behauptung, sie habe sich der Ölpreisbindung nicht entziehen können, ist so zumindest unsubstantiiert. Jedenfalls ist eine Billigkeitskontrolle ohne Vorlage der zugrunde liegenden Verträge nicht möglich, da sonst auch nicht ansatzweise überprüft werden kann, ob die Beklagte überhaupt ihren Bezugsvertrag korrekt anwendet.

Es ist auch nicht hinreichend, wenn die Beklagte lediglich die Beträge vorträgt, um die ihre Einkaufspreise in absoluten Zahlen gestiegen sein sollen, ohne gleichzeitig darzulegen, wie viel sie ihrerseits für das Erdgas bezahlt und wie sie ihren Preis kalkuliert. Eine Billigkeitskontrolle ist ohne diesen Vergleich nicht möglich. Denn das Argument, dass es einem Unternehmen nicht verwehrt sein könne, gestiegene Bezugskosten auf seine Kunden abzuwälzen, verfängt dann nicht, wenn bereits die Preise vor der Erhöhung unbillig waren. In diesem Fall müsste die Beklagte nämlich auf die Weitergabe ihrer erhöhten Bezugskosten verzichten.

Mit der bloßen Angabe der Beklagten, ihre Bezugskosten seien um einen bestimmten Betrag gestiegen, muss sich daher weder der Kläger noch das Gericht zufrieden geben – und zwar auch dann nicht, wenn diese Angaben durch zwei von der Beklagten in Auftrag gegebene private Gutachten unterstützt werden. Dabei ist nicht ausreichend, dass die Beklagte ihre Angaben unter Beweis mittels Zeugen bzw. Sachverständigengutachten gestellt hat. Die Zeugen bzw. Sachverständigen müssten nämlich vom Gericht dezidiert zu den Bezugsverträgen und der Kalkulation der Beklagten befragt werden, wodurch diese dann die Umstände bekunden würden, die vorher von der Beklagten hätten vorgetragen werden müssen, um dem Gericht die Bestimmung des Beweisthemas zu ermöglichen. Damit handelt es sich um einen unzulässigen Ausforschungsbeweis.

c)

Der Umstand, dass die Beklagte im Vergleich zu anderen Versorgungsunternehmen im Erdgasbereich (unter-)durchschnittliche Preise fordert, ist unerheblich, denn es ist denkbar, dass sämtliche Preise aller Versorgungsunternehmen nicht der Billigkeit entsprechen.

d)

Weder der Kläger noch das Gericht müssen sich mit geringeren Angaben zufrieden geben, weil durch die Vorlage von Verträgen bzw. der Offenlegung der Kalkulation der Beklagten vom Schutz des Art. 12 GG erfasste Geschäftsgeheimnisse offenbart würden. Denn wenn § 315 BGB eine Billigkeitskontrolle durch das Gericht vorsieht, hat das Gericht selbst eine solche Kontrolle durchzuführen. Ihm sind dann alle erforderliche Unterlagen und Kalkulationen zugänglich zu machen.

Eine Benachteiligung der Beklagten wäre damit im Übrigen nicht verbunden, da eine derartige Offenlegungspflicht alle Versorgungsunternehmen träfe. Der Zweck des Energiewirtschaftsgesetzes - eine möglichst sichere, preisgünstige, verbraucherfreundliche, effiziente und umweltverträgliche leitungsgebundene Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und Gas - dürfte so am besten zu erreichen sein.

Die Offenlegung der Kalkulation ist für die Beklagte auch nicht unzumutbar. Vielmehr hat sie nach der Vertragsgestaltung der Parteien die Möglichkeit, einseitig den von ihr verlangten Preis festzusetzen und zu verändern. Diese Möglichkeit findet ihre zivilrechtliche Grenze in der Befugnis des Klägers, gemäß § 315 BGB die Billigkeit der Preisgestaltung untersuchen zu lassen. Die Beklagte muss dafür lediglich darlegen, wie sie auf den Arbeitspreis in Höhe von 3,56 ct/kWh gekommen ist.

e)

Die Kammer hat die Sach- und Rechtslage ausführlich mit den Parteien erörtert. Sie musste die Beklagte nicht noch auffordern, ihre Gesamtkalkulation offen zu legen, beziehungsweise einen entsprechenden Hinweis erteilen, dass die Widerklage ohne Offenlegung der Kalkulation und Vorlage der maßgeblichen Verträge durch die Beklagte unbegründet ist. Zum einen hat bereits der Kläger ausführlich bemängelt, dass die Darlegungen der Beklagten nicht hinreichend seien. Zum anderen hätte es sich um neue Angriffsmittel der Beklagten gehandelt, die nicht nach § 531 Abs. 2 ZPO zuzulassen gewesen wären.

Die Voraussetzungen für eine Zulassung nach § 531 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 2 ZPO liegen ersichtlich nicht vor. Die Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO sind ebenfalls nicht erfüllt. Der unterbliebene Sachvortrag im ersten Rechtszug beruhte

vielmehr auf Nachlässigkeit. Die Beklagte hat nämlich in Kenntnis der Rechtslage sowie der ergangenen Rechtsprechung zu den Anforderungen an die Darlegung für die Beurteilung der Billigkeit der Preisbestimmung (BGH NJW-RR 1992, 184, 186), in ihren Schriftsätzen vom 30.09.2005 und 06.06.2005 eine Offenlegung ihrer Kalkulation verweigert. Auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht hat die Beklagte ausweislich des Sitzungsprotokolls deutlich gemacht, nicht mehr vortragen zu wollen.

Selbst unter Zugrundelegung des neuen Sachvortrags im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 30.04.2007 hat die Beklagte nicht hinreichend zu ihrer Preiskalkulation vorgetragen. Die Beklagte weigert sich ausdrücklich, die der Erhöhung zugrunde liegenden Basispreise zu offenbaren und damit vorzutragen, was sie ihrerseits für das von ihr vertriebene Erdgas bezahlt. Ohne eine derartige Offenlegung kann indes nicht überprüft werden, ob die Preisgestaltung der Beklagten billig ist, da die Einkaufspreise der Beklagten ein wesentliches Kriterium für die Bestimmung der Billigkeit sind.

Ohnehin war der Sachvortrag bereits deshalb nicht zu berücksichtigen, weil die Beklagte ihn lediglich mit der Maßgabe in den Rechtsstreit einführt, der Gegenseite durch gerichtlichen Beschluss umfassende Geheimhaltungspflichten aufzuerlegen. Unabhängig von der Frage, ob die Beklagte einen Anspruch auf eine derartige Geheimhaltung hat, ist ein derartig bedingter Sachvortrag unzulässig.

### III.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1 S. 1, 281 Abs. 3 S. 2, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Bei der Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits der ersten Instanz war von einem fiktiven Streitwert durch Addition der Streitwerte von Klage und Widerklage auszugehen. Anderenfalls wäre in unbilliger Weise unberücksichtigt geblieben, dass der Kläger die Abweisung der Klage hingenommen hat.

Die Kammer hatte die Revision zuzulassen, weil angesichts der Vielzahl sich widersprechender Entscheidungen die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung

eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert, § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Zudem kommt der Sache grundsätzliche Bedeutung zu, § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO,

Streitwert für die 2. Instanz: 594,84 Euro

Dr. Just

Ulrich

Dr. Ludwig