



Amtsgericht Esslingen

Postfach 100952, 73709 Esslingen
Ritterstr. 8/10, 73728 Esslingen
Telefon: 0711/3962-185
Telefax: 0711/3962-100

1 C 1906/07

Verkündet am
14.5.2008

Dominik
Urstandsbeamtin
der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

in Sachen

[REDACTED]

Stadtwerke Esslingen am Neckar GmbH & Co.KG, Fleischmannstr. 50,
73728 Esslingen, vertr. durch d. Kompl. Stadtwerke
Esslingen-Verwaltungs GmbH, dvdd. GF Dipl.-Ing. Wolfgang Lotz u.
Dr. Klaus Rilling

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwalt Leif Peter
Holderegger,
Franziskanergasse 2, 73728
Esslingen, Gz.: 00173-07
SWE/Nanz

gegen

1) e

- Beklagter -

2)

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

zu 1,2 :

Rechtsanwälte KMB Kronenbitter
& Koll., Kanalstr. 57, 73728
Esslingen , Gz.: 02600710 080

wegen Forderung

hat das Amtsgericht Esslingen
durch Richterin am Amtsgericht Dr. Schmitt
im schriftlichen Verfahren bis 04.05.2008

für Recht erkannt:

1.

Die Beklagten werden verurteilt, an die Klägerin 425,- Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 03.08.2007 zu bezahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Klägerin 38 % und die Beklagten 62 % zu tragen.

3.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten dürfen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht zuvor die Klägerin Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Der Klägerin wird hinsichtlich der Kosten gestattet, durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages die Vollstreckung abzuwenden, wenn nicht zuvor die Beklagten Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

4.

Die Berufung wird zugelassen.

Gebührenstreitwert: 691,20 €.

Tatbestand:

Die Parteien streiten um Zahlungsansprüche aus einem Vertrag über Gaslieferung.

Die Klägerin ist ein Energieversorgungsunternehmen in Esslingen. Die Beklagten sind seit 1990 Kunden der Klägerin und beziehen von dieser für die Verbrauchsstelle

(Zähler-Nr. _____, Kunden-Nr. _____ Gas.

Gegenstand der Klage ist ein Restbetrag aus der Jahresabrechnung 2006 (Rechnung vom 18.01.2007) in Höhe von 266,20 € sowie Vorauszahlungen bis August 2007 in Höhe von 425,- €. Die im Jahr 2007 zu bezahlenden Abschläge betragen bis 31.05.2007 jeweils 137,- Euro, ab 1.6.2007 40,00 Euro (Bl. 23 d.A.) Auf die monatlichen Abschläge bezahlten die Beklagten seit 7.3.2007 bis 4.5.2007 zweimal nur 132,00 Euro. Danach bezahlten sie monatlich 40,00 Euro. Insgesamt begehrt die Klägerin mit der Klage 691,20 Euro.

Die Beklagten haben der Erhöhung der Gaspreise im Jahr 2004 mit Schreiben vom 20.12.2004, vom 22.12.2004, vom 05.01.2005 und vom 11.01.2005 jeweils unter Hinweis auf eine Unbilligkeit widersprochen. Mit Rechnung vom 18.01.2005 wurde den Beklagten die Abrechnung für das Jahr 2004 zugestellt. Aus dieser ergab sich ein Guthaben zugunsten der Beklagten. Mit Rechnung vom 23.01.2006 (Bl. 42 d.A.) erhielten die Beklagten die Jahresrechnung für das Jahr 2005. Mit Schreiben vom 01.02.2006 widersprachen sie der zuvor genannten Rechnung. Am 10.02.2006 (Bl. 74 d.A.) wurde der für 2005 ausstehende Zahlungseingang in Höhe von 138,02 Euro bei der Klägerin verbucht. Am 27.03.2006 folgte ein weiteres Schreiben seitens der Beklagten. Unter dem 26.04.2006 nahm die Klägerin unter Hinweis auf das Testat der Wirtschaftsprüfer Stellung zu den Einwendungen der Beklagten.

Auf die weitere Rechnung der Klägerin vom 19.01.2007 rügten die Beklagten erneut mit Schreiben vom 31.01.2007 die Höhe des Gaspreises. Mit Email vom 24.02.2007 und mit Schreiben vom 12.03.2007 folgten weitere Widersprüche zur Gaspreiserhöhung. Mit Schreiben vom 18.07.2007 forderte die Klägerin die Beklagten letztmalig auf, den mit der Klage geltend gemachten Betrag in Höhe von insgesamt 691,20 Euro bis 03.08.2007 zu bezahlen.

Die Klägerin behauptet,

die Beklagten haben die Rechnungen vom 18.01.2005 für das Verbrauchsjahr 2004 ohne Vorbehalt bezahlt. Der Preis habe 3,5 ct/kWh betragen. Die Klägerin ist der Auffassung, dass die Beklagten jedenfalls die bis einschließlich 31.12.2004 geltenden Preise anerkannt haben.

Die Klägerin trägt weiter vor, es sei im Zeitraum 01.01.2004 bis 01.01.2006 zu einer Erhöhung des Arbeitspreises für den Bezug von Erdgas um 1,4379 ct/kWh gekommen; die Preise für Tarifikunden seien lediglich um 1,25 ct/kWh gestiegen. Im Zeitraum 01.01.2006 bis 01.04.2006 habe sich der Erdgasbezugspreis um 0,2956 ct/kWh erhöht. Im Zeitraum 01.01.2004 bis 01.10.2006 sei es zu einer Erhöhung des Arbeitspreises für den Bezug von Erdgas um 1,9218 ct/kWh gekommen; die Preise für Tarifikunden seien lediglich um 1,55 ct/kWh gestiegen. Im Zeitraum 31.01.2006 bis 01.10.2006 habe sich der Erdgasbezugspreis um 0,4839 ct/kWh erhöht. Im Zeitraum 01.01.2004 bis 01.07.2007 sei es zu einer Erhöhung des Arbeitspreises für den Bezug von Erdgas um 1,2980 ct/kWh gekommen. Im Zeitraum 01.10.2006 bis 01.07.2007 habe sich der Erdgasbezugspreis um 0,6238 ct/kWh vermindert. Im Zeitraum 01.01.2004 bis 01.07.2007 habe die Preisdifferenz für Tarifikunden 1,15 ct/kWh betragen. Es seien in diesem Zeitraum 0,1480 ct/kWh weniger an die Tarifikunden weitergegeben worden, als an Bezugspreiserhöhungen habe akzeptiert werden müssen.

Die Klägerin ist der Auffassung, dass die Preiserhöhungen billig im Sinne des § 315 BGB seien, weil lediglich Kostensteigerungen wegen gestiegener Bezugskosten - und diese auch nur teilweise - an die Beklagte weitergegeben worden seien. Der Anstieg der Bezugskosten habe auch nicht durch rückläufige Kosten in anderen Bereichen ausgeglichen werden können, was sich auch aus dem Gutachten der Wirtschaftsprüfer EversheimStufble Treuberater GmbH vom 10.05.2006, vom 30.10.2006 und vom 02.07.2007 ergäbe. Die Personalkosten seien gestiegen wie auch die Einkaufspreise der Klägerin für Metalle, Rohre und Armaturen. Zudem betrage der Materialeinsatz für Reparaturen und Erneuerungen ca. 2.500.000,- € im Jahr. Im Übrigen müsse die Klägerin lediglich nachhaltige Kostensenkungen berücksichtigen.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin € 691,20 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 03.08.2007 zu bezahlen.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten rügen die Zuständigkeit des Amtsgerichts Esslingen. Sie sind der Auffassung, es sei eine ausschließliche Zuständigkeit des Landgerichts gem. § 87 GWB gegeben. Denn die Klägerin habe durch ihre einseitige Preisbestimmung gegen § 19 GWB verstoßen. Im Übrigen verstoße die Klägerin gegen § 29 GWB, der vorliegend anzuwenden sei.

Die Beklagten tragen weiter vor, die Klägerin habe keinen Anspruch auf die mit der Klage begehrte Zahlung, weil die Forderungen auf unbilligen Preiserhöhungen der Gaspreise beruhten. Die Billigkeit der von der Klägerin in Rechnung gestellten Gaspreisen sei nicht nachgewiesen worden. Insbesondere habe die Klägerin Kostensenkungen nicht ausreichend berücksichtigt. Die gesunkenen Investitionen im Zeitraum von 2005 bis 2007, die gesunkenen Personalkosten 2005 und 2007, die gesunkenen Materialkosten sowie der gesunkene Materialaufwand 2007 seien nicht im erforderlichen Maß beachtet worden.

Zudem seien die seitens der Klägerin vorgelegten Zahlungen aufgrund der unterschiedlichen Zahlen in den Geschäftsberichten und den mit Schriftsatz vom 07.04.2008 übersandten Anlagen widersprüchlich und nicht nachvollziehbar. Im Einzelnen wenden sie ein, dass die seitens der Klägerin genannten Personalkosten für das Jahr 2004 in Höhe von 7.452.813,35 Euro in Widerspruch zum vorgelegten Geschäftsbericht 2004 stünden. Ferner stünden die Personalkosten der Klägerin für das Jahr 2005 in Höhe von 7.601.618,62 Euro ebenfalls im Widerspruch zum Geschäftsbericht für das Jahr 2005. Weder aus der Gewinn - und Verlustrechnung noch unter Berücksichtigung der Rückstellung für Pensionen und ähnliche Verpflichtungen ließen sich die von der Klägerin behaupteten Zahlen belegen. Dies gelte ebenso für die Jahre 2006 und 2007. Hinsichtlich der mit Schriftsatz vom 7.4.2008 vorgelegten Buchungenachweise (Bl. 345 ff. d.A.) tragen die Beklagten vor, dass diese aufgrund ihrer ausschließlichen Darstellung in einer Anlage nicht wirksam in den Prozess eingeführt worden seien und ohne Vorkenntnisse nicht erläuterten. Entsprechendes gelte für die Aufstellungen hinsichtlich des Personalstandes 2004 bis 2006 (Bl. 147 f.A.). Die vorgelegten Tabellen zum Personalstand bei der Klägerin seien nicht aussagekräftig. Die Personalstruktur sei nicht in Entgeltgruppen eingeteilt, so dass der Tabelle nicht entnommen werden könne, ob Personalkosten gestiegen oder gefallen seien. Hinsichtlich der Materialkosten wenden die Beklagten ein, dass ebenfalls der Verweis auf die Anlagen (Bl. 153 d.A.) nicht ausreiche, weil der dahinter stehende

Aufwand nicht dargestellt würde und die Berechnungen nicht nachvollziehbar seien (Bl. 158 d.A.). Zudem sei der Materialaufwand im Jahr 2007 – wie die Klägerin selbst vortrage – zurückgegangen. Die Beklagten wenden weiter ein, im Zeitraum 2005 bis 2007 habe es bei der Klägerin erhebliche Kostensenkungen/ Einsparungen gegeben wie deutlich niedrigere Investitionen im Geschäftsbereich, woraus sich ein gesunkener Kostenaufwand ergäbe, gesunkene Personalkosten im Jahr 2006 und 2007 und gesunkene Materialkosten und gesunkener Materialaufwand in 2007. Die Kostensenkungen beim Gasbezugspreis seien nicht in voller Höhe an die Beklagten weitergegeben worden, der Preis der Klägerin sei hingegen unverändert geblieben.

Zudem sei, so wenden die Beklagten weiter ein, die Beteiligung der Lieferantin der Klägerin – hier über die Tochtergesellschaft NWS REG Beteiligungsgesellschaft mbH der EnBW GmbH – mit 49,98 % an der Klägerin bedenklich. Die Beklagten bestreiten insoweit, dass die Klägerin hinsichtlich ihrer Bezugsquellen, d.h. ihrer Lieferanten frei entscheiden konnte. Im Übrigen hätte die Klägerin günstiger Gas beziehen können, wenn sie direkt bei der Gasversorgung Süddeutschland GmbH Gas bezogen hätte, statt über die EnBW Gas GmbH. Bedenklich sei überdies, dass die EnBW an der Gasversorgung Süddeutschland GmbH zu 50 % beteiligt sei, weil die Klägerin im Hinblick auf die gesellschaftsrechtlichen Verbindungen damit nicht frei sei. Ferner führen die Beklagten § 29 Satz 1 Nr. 1 GWB an, der auf einen Vergleich mit Preisen und Konditionen anderer Versorger abstelle. Der BGH habe als Maßstab für die Bestimmung des Preishöhenmissbrauchs auch den Vergleich mit nicht in einem wirksamen Wettbewerb gebildeten Preisen anderer Versorger akzeptiert.

Bezugspreissenkungen zum 01.01.2007, zum 01.03.2007 und zum 01.07.2007 seien nicht an die Beklagte weitergegeben worden, während der Preis der Klägerin unverändert geblieben sei. Die Vorlage von Gutachten der Wirtschaftsprüfer sei nicht geeignet, einen Nachweis für eine Weitergabe lediglich der Bezugskosten an die Verbraucher nachzuweisen, zumal das Gutachten nicht vollständig vorläge. Die

Klägerin, so wenden die Beklagten weiter ein, sei ferner gehalten, ihre Preiskalkulation offen zu legen. Dies stünde auch in Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, der in seiner Entscheidung vom 13.06.2007 sowie mit der Entscheidung des Landgerichts Düsseldorf vom 14.02.2007, Az.: 12 O 542/05. Zudem sei bei der Preisbildung nicht ausreichend die Unterscheidung zwischen „Normalkunden“ und „Industriekunden“ berücksichtigt worden. Nach Auffassung der Beklagten sei die Klägerin deshalb auch verpflichtet, ihre Preiskalkulation einschließlich sämtlicher Geschäftsunterlagen vorzulegen. Insbesondere seien sämtliche Preise offen zu legen, zu denen die Klägerin Endabnehmer beliefern.

Die Beklagten tragen weiter vor, die von der Klägerin vorgelegten Verträge über Gasbezug vom 22.11.2004 und 25.07.2006 sagten über die Bezugskosten im Detail nichts aus. Mit den Schreiben der EnBW seien zwar die Bezugspreiserhöhungen dargelegt, ob diese allerdings auch tatsächlich bezahlt wurden, sei zweifelhaft. Dabei sei zudem zu berücksichtigen, dass die EnBW durch ihre Beteiligung an der Klägerin ein erhebliches Interesse an der Gewinnmaximierung habe.

Schließlich wenden die Beklagten ein, dass aufgrund des stetigen Anstiegs des Ergebnisses der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit unter Zugrundelegung der Konzernzahlen, nämlich von 2004 T 2.737 €, von 2005 T 3.388 € und von 2006 T 5.055 € mit Blick auf den öffentlichen Auftrag der Klägerin die ausschließliche Weitergabe von Gaspreiserhöhungen bezweifelt werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie auf die Sitzungsprotokolle vom 20.02.2008 (Bl. 182 d.A.) und vom 27.03.2008 Bezug genommen.

Das Gericht hat in der mündlichen Verhandlung vom 27.03.2008 Beweis erhoben durch die Vernehmung der Zeugen Brigitte Nalbach und Dr. Jörg Burkhardt. Die Parteien haben der Entscheidung im schriftlichen Verfahren zugestimmt.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Klage ist zulässig.

Die Zuständigkeit des Landgerichts Stuttgart nach § 87 GWB oder § 102 EnWG ist nicht gegeben. Denn nach § 87 Abs. 1 S. 2 GWB besteht eine ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte, wenn die Entscheidung im Rechtsstreit von einer kartellrechtlichen Vorfrage abhängt. Dies setzt voraus, dass die kartellrechtliche Relevanz sich aus substantiiertem Sachvortrag der Parteien ergibt (vgl. Immenga/Mestmäcker, GWB, 4. Aufl. 2007, RN 27). Vorliegend ist der diesbezügliche Sachvortrag der Beklagten nicht hinreichend substantiiert, um eine kartellrechtliche Vorfrage anzunehmen. Insbesondere ist nicht substantiiert vorgetragen, dass die Klägerin eine marktbeherrschende Stellung missbräuchlich ausgenutzt hat. Des Weiteren begründet sich keine Zuständigkeit des Landgerichts nach § 102 Abs. 1 EnWG. Es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass die Entscheidung des Rechtsstreits von einer Entscheidung aufgrund dieses Gesetzes abhängt.

Die Klage ist jedoch nur zum Teil begründet.

Die Klägerin hat einen Zahlungsanspruch im zugesprochenen Umfang gemäß § 433 Abs. 2 BGB gegenüber den Beklagten.

1.

Zwischen den Parteien besteht unstreitig ein Vertrag über die Belieferung mit Gas. Bestandteil dieses Vertrages sind die AVB GasV - nunmehr die GasGW. Bellefert wurde bzw. werden die Beklagten auf der Grundlage des Tariffs "Sonderabkommen" (SA), welcher nach den Tarifbedingungen der Klägerin bei einer Abnahmemenge von mehr als 7.300 kWh/Jahr zur Anwendung kommt. Der Grundpreis beträgt hiernach seit Jahren unverändert 15,00 €/Monat ohne Mehrwertsteuer.

Die Arbeitspreise (AP) haben sich in der Vergangenheit - unstreitig - wie folgt entwickelt (Preise jeweils netto):

ab 01.06.2003:	AP = 3,50 ct/kWh (Bl. 134 d.A.)
ab 01.01.2005:	AP = 3,95 ct/kWh (Bl. 133 d. A.)
ab 01.10.2005:	AP = 4,30 ct/kWh (Bl. 132 d. A.)
ab 01.01.2006:	AP = 4,75 ct/kWh (Bl. 131 d. A.)
ab 01.10.2006:	AP = 5,05 ct/kWh (Bl. 137 d. A.)
ab 01.04.2007:	AP = 4,65 ct/kWh (Bl. 146 d. A.)

(vgl. Schaubild auch Bl. 126 d.A.)

Der Gasverbrauch der Beklagten in den Jahren 2005 und 2006 ist unstreitig. Rechnerisch unstreitig sind daher auch die Beträge aus der Jahresverbrauchsabrechnung 2005 vom 23.01.2006 (Bl. 42 d. A) in Höhe von 1.161,02 € auf die Abschlagszahlungen in Höhe von 1.023,00 € geleistet und der Saldobetrag in

Höhe von 138,02 € am 10.02.2006 vollständig beglichen wurde. Ferner ist unstrittig, dass sich die Jahresverbrauchsabrechnung von 2006 auf 1.424,20 € belief (Bl. 15 f. d. A.), 1158,00 Euro auf diese bezahlt wurden und die Jahresabrechnung 2006 vom 19.01.2007 (Bl. 15 d. A.) noch einen Saldobetrag von 266,20 € aufweist. Auf der Grundlage der Abrechnung 2006 hat die Klägerin Vorauszahlungen von monatlich 137,00 € festgesetzt und ab 02.07.2007 von 40,00 €. Für den Zeitraum Februar 2007 bis Juli 2007 (einschließlich) ergibt sich daher rechnerisch ein Betrag von 725,00 €, worauf die Beklagten unstrittig 304,00 € bezahlt haben, so dass sich ein Saldo von 421,00 € ergibt. Die Addition von Mahnauflagen in Höhe von insgesamt 4,00 € zu den vorgenannten Beträgen ergibt die Klagforderung.

Vorliegend war zur Überzeugung des Gerichts im Hinblick auf die mit der Klage begehrten nicht geleisteten Abschläge für den Zeitraum Februar 2007 bis Juli 2007 nicht entscheidungserheblich, zu welchem Zeitpunkt die Klägerin Minderungen des Bezugspreises an ihre Kunden hätte weitergeben müssen. Ebenso wenig war hier eine Billigkeitsüberprüfung gemäß § 315 BGB vorzunehmen (BGH, NJW 2007, 2540, Az.: VIII ZR 38/06).

Dies ergibt sich aus folgenden Überlegungen: Zunächst ist festzuhalten, dass entsprechend der vorgelegten Unterlagen sich die Bezugspreise im Zeitraum 01.01.2007 bis 01.07.2007 von 3,8487 ct/kWh auf 3,2249 ct/kWh, also um 0,6238 ct/kWh, vermindert haben. Seitens der Klägerin wurde zum 01.07.2007 eine Senkung von 5,05 ct/kWh auf 4,65 ct/kWh, also um 0,4 ct/kWh vorgenommen. Im Hinblick auf das Jahr 2007 sind streitgegenständlich lediglich Abschlagszahlungen, die auf der Basis der Jahresabrechnung 2006 festgesetzt wurden. Nach § 25 Abs. 1 AVBGasV - jetzt § 13 Abs. 1 GasGVV - kann das Versorgungsunternehmen Abschlagszahlungen auf der Grundlage der letzten Abrechnung verlangen. Bei Tarifänderungen können die nach der Tarifänderung anfallenden Abschlagszahlungen mit dem Vorhundertssatz der Tarifänderung entsprechend angepasst werden (§ 25 Abs. 2 AVBGasV/§ 13 Abs. 2

GasGVV). Eine Verpflichtung zur Senkung der Abschlagszahlungen lässt sich den einschlägigen Normen nicht entnehmen. Nachdem sich aus den Abrechnungen der Vorjahre jeweils Nachzahlungen ergeben haben, war es hier zur Überzeugung des Gerichts sachgerichtet, die Höhe der Abschlagszahlungen beizubehalten. Die Beantwortung der Frage, ob die Gaspreise der Klägerin im Jahre 2007 billig im Sinne des § 315 Abs. 3 BGB waren, kann deshalb erst Zusammenhang der Gesamtabrechnung für 2007 geklärt werden. Nachdem die Gesamtabrechnung für 2007 bis zum jetzigen Zeitpunkt nicht in den Rechtsstreit eingeführt wurde, sind die Beklagten jedenfalls zunächst verpflichtet, die seitens der Klägerin begehrten Abschläge zur Überzeugung des Gerichts zu bezahlen. In diesem Umfang, d.h. betreffend das Jahr 2007, war die Klage daher begründet, ohne dass seitens des Gerichts eine Billigkeitsüberprüfung gemäß § 315 Abs. 3 BGB erfolgte bzw. notwendig war.

§ 19 GWB steht dem für das Jahr 2007 der Klägerin zugesprochene Betrag nicht entgegen. Denn die zwischen den Parteien bestehenden Preisvereinbarungen, auf deren Grundlage die Klägerin streitgegenständliche Forderung beansprucht, sind zur Überzeugung des Gerichts nicht wegen eines Verstoßes gegen § 19 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 2, 3 GWB i. V. m. § 134 BGB nichtig. Für die Darlegung eines Verstoßes gegen § 19 Abs. 4 GWB mangelt es bereits an einer hinreichenden Substantiierung. Es kann dabei offen bleiben, ob die Klägerin eine marktbeherrschende Stellung im Sinne des § 19 Abs. 2 GWB einnimmt. Der Sachvortrag der Beklagten lässt jedenfalls nicht den Schluss auf eine missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung zu. Ferner ist nicht ersichtlich, welcher Preis als Bezugspunkt für die Beurteilung eines etwaigen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung angesetzt werden kann (der jeweilige Durchschnittspreis oder der günstigste Preis sämtlicher Anbieter). Darüber hinaus sind bei der Beurteilung der Preise auch weitere Umstände, wie die Topographie des Versorgungsgebiets, wie die Klägerin in der mündlichen Verhandlung erläutert hat, die Zahl der Kunden oder der

Netzaufbau, zu berücksichtigen. Zu konkreten Umständen fehlt jeglicher Sachvortrag der Beklagten. Der fehlende substantiierte Sachvortrag kann auch nicht dadurch ersetzt werden, dass die Einholung eines Sachverständigengutachtens beantragt wird. Dies hätte zur Überzeugung des Gerichts einen unzulässigen Ausforschungsbeweis zur Folge. Ein Missbrauch ergibt sich auch nicht daraus, dass die EnBW - genauer gesagt die NWS REG Beteiligungsgesellschaft mbH, eine 100 %-ige Tochter der EnBW AG - mit einem Anteil von 49,98 % (laut Geschäftsbericht 2006) an der Klägerin beteiligt ist. Es ist zwar nachvollziehbar, dass der Umstand, dass ein Tochterunternehmen der EnBW AG Anteilseigner der Klägerin ist, die von einem anderen Tochterunternehmen der EnBW AG mit Gas beliefert wird, Bedenken hervorruft und befrämlich wirken muss. Solange allerdings keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorgetragen oder sonst ersichtlich sind, dass ein kollusives Handeln der beteiligten Unternehmen zum Nachteil des Kunden, also hier der Beklagten, vorliegt, genügt die Tatsache einer Verflechtung nicht, um ein missbräuchliches Verhalten seitens der Klägerin anzunehmen.

2.

Im Übrigen ist die Klage unbegründet.

Denn die Klägerin konnte nicht ausreichend darlegen und beweisen (§ 286 ZPO), dass für den mit der Rechnung vom 19.01.2007 ausstehenden Betrag für das Gasverbrauchsjahr 2006 ein „billiger“ Gaspreis im Sinne von § 315 Abs. 3 BGB vorlag.

a.

Ausgangspunkt ist dabei, dass die Tarifierhöhungen, die seitens der Klägerin nach § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV (jetzt § 5 Abs. 2 GasGVV) erfolgen, der der Billigkeitskontrolle gem. § 315 Abs. 3 BGB (BGH, NJW 2007, 2540) unterliegen. Davon gehen die Parteien auch übereinstimmend aus. Das Gericht nimmt weder eine Billigkeitskontrolle des ursprünglich vereinbarten Preises noch der Preiserhöhungen vor

2005 vor (vgl. BGH, Urteil vom 13.07.2007, VIII ZR 36/06, S. 15). Die Beklagten haben erstmals mit Schreiben vom 20.12.2004 einer Erhöhung der Gaspreise widersprochen, mithin gelten die zuvor festgelegten Gaspreise als vereinbart.

§ 315 Abs. 3 BGB findet grundsätzlich keine Anwendung, wenn ein bestimmter Tarif vertraglich vereinbart ist (BGH, NJW 2007, 1672). Auf den vertraglichen Anfangspreis findet die Vorschrift weder direkt noch analog Anwendung (BGH, NJW 2007, 2540). Zwar müssen die Tarife von Unternehmen, die mittels eines privatrechtlich ausgestalteten Benutzungsverhältnisses Leistungen der Daseinsvorsorge anbieten, auf deren Inanspruchnahme der andere Vertragsteil im Bedarfsfall angewiesen ist, nach ständiger Rechtsprechung des BGH nach billigem Ermessen festgesetzt werden. Sie sind einer Billigkeitskontrolle entsprechend § 315 Abs. 3 BGB unterworfen (BGH, NJW 2007, 2540 m. w. N.). Dies wird zum Teil aus der Monopolstellung des Versorgungsunternehmens hergeleitet, gilt aber auch für den Fall des Anschluss- und Benutzungszwangs. Die ist vorliegend jedoch nicht der Fall: Selbst wenn man unterstellt, dass die Klägerin bis 2007 im Stadtgebiet Esslingen der einzige Anbieter von Gas war, steht sie aber auf dem Wärmemarkt in einem Substitutionswettbewerb mit Anbietern konkurrierender Heizenergieträger (z. B. Heizöl, Strom, Kohle, Fernwärme).

Die Beklagten haben vorgetragen, dass für sie ein Wechsel zu anderen Energieträgern aufgrund ihrer konkreten Lage des Hauses überhaupt nicht möglich sei. Der Vortrag hinsichtlich der Verweigerung der Zustimmung zur Installation einer weiteren Stromzufuhr ist zur Überzeugung des Gerichts nicht ausreichend substantiiert dargelegt. Hinzukommen neben den seitens der Beklagten aufgeführten Energieträgern noch weitere wie beispielsweise Erdwärme bzw. Holzpellets in Betracht. Die Beklagten können daher nach Auffassung des Gerichts grundsätzlich zwischen verschiedenen Energieträgern wählen und haben sich für Gas entschieden. Unerheblich ist für die vorliegende Entscheidung dabei, dass ein Wechsel zu einem anderen Energieträger mit

erheblichen Investitionen verbunden wäre (BGH, Entscheidung vom 13.07.2007, Az.: VIII ZR 36/06, S. 17).

Unstreitig hat die Beklagte erstmalig einer Preiserhöhung mit Schreiben vom 20.12.2004 widersprochen. Gegenstand der Billigkeitskontrolle gem. § 315 Abs. 3 BGB sind daher alle Preiserhöhungen ab 01.01.2005. Preiserhöhungen, die im Rahmen des § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV vor diesem Zeitpunkt vorgenommen worden sind, sind der Kontrolle entzogen, weil die Beklagte insoweit die auf diesen Tarifen basierenden Jahresabrechnungen unbeanstandet hingenommen und auch bezahlt hat. Nach § 2 Abs. 2 AVBGasV kommt ein Gaslieferungsvertrag durch Entnahme von Gas aus dem Verteilungsnetz eines Versorgungsunternehmens zu den jeweiligen Tarifen zustande. Ein ausdrücklicher Vertragsabschluss bedarf es nicht. Für diesen Fall gilt der vom Versorgungsunternehmen veröffentlichte Tarif als vereinbart (BGH, NJW 2007, 2640; BGH, NJW 2007, 1672). Entsprechendes gilt, wenn der Kunde eine auf der Grundlage einer nach § 10 Abs. 1 EnWG, § 4 Abs. 2 AVBGasV öffentlich bekannt gegebenen Preiserhöhung vorgenommenen Jahresabrechnung weiterhin Gas bezieht, ohne die Preiserhöhung in angemessener Zeit zu beanstanden (BGH, NJW 2007, 2640; so auch LG Koblenz vom 30.11.2007, 3 HKO 176/07 und 177/07; OLG Hamm, NJW-RR 2007, 852). Auf diese Weise wird der zum Zeitpunkt der Jahresabrechnung vorhandene, zuvor einseitig erhöhte Tarif zu dem zwischen den Parteien vereinbarten Preis. Eine Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB findet dann nicht mehr statt.

Vorliegend ergeben sich zudem die Rechtswirkungen aus konkludentem Handeln, nämlich einer weiteren Inanspruchnahme der Gasversorgung durch das Versorgungsunternehmen sowie deren Bezahlung. Das Gericht nimmt daher lediglich eine Überprüfung der Preiserhöhungen ab 2005 und nicht der gesamten Tarife der Klägerin vor. Bei einem Vergleich der jeweiligen Bekanntmachungen untereinander, ist erkennbar, dass die nominellen Erhöhungen/ Minderungen bei den einzelnen Tarifen (Kleinverbrauchstarif, Grundpreistarif und Sonderabkommen) immer identisch waren.

Das Vorgehen der Klägerin, die "neuen" Tarife bekannt zu geben und nicht eine Erhöhung der "alten" Tarife, ist transparent und nicht zu beanstanden.

b.

Zur Überzeugung des Gerichts vermochte die Klägerin jedoch im vorliegenden Rechtsstreit nicht ausreichend darzulegen und zu beweisen, dass die Bezugspreiserhöhungen, die das Gericht als zutreffend zugrunde legt, nicht durch Einsparungen in anderen Bereichen ausgeglichen wurden. Ausgangspunkt ist hierbei die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes. Danach sind Tarifierhöhungen, mit denen lediglich gestiegene Bezugskosten des Gasversorgers an die Tarifkunden weitergegeben werden, grundsätzlich billig; sie können allerdings unbillig sein, wenn und soweit der Anstieg der Bezugskosten durch rückläufige Kosten in anderen Bereichen ausgeglichen wird (BGH, NJW 2007, 2540).

aa.

Vorliegend bestehen zwar im Hinblick auf die zu beurteilende Billigkeit keine Zweifel daran, dass die Preiserhöhungen auch auf den gestiegenen Bezugspreisen beruhen. Insoweit vermochte das Gericht sich nicht der Auffassung der Beklagtenseite anschließen. Dabei nimmt das Gericht zunächst folgende Überlegungen vor:

Die Bezugskosten sind im streitgegenständlichen Zeitraum gestiegen. Aufgrund der vorgelegten Unterlagen (Erhöhungsschreiben) ist dargelegt und nachgewiesen, dass sich die Bezugspreise - hier nur bezogen auf die Arbeitspreise - in der Vergangenheit wie folgt entwickelt haben (jeweils netto):

ab 01.10.2004:	AP = 2,0791 ct/kWh	(vgl. Bl. 75 f. d. A.);
ab 01.01.2005:	AP = 2,3681 ct/kWh	(vgl. Bl. 77 f. d. A.);
ab 01.04.2005:	AP = 2,6784 ct/kWh	(vgl. Bl. 79 f. d. A.);
ab 01.07.2005:	AP = 2,7587 ct/kWh	(vgl. Bl. 81 f. d. A.);
ab 01.10.2005:	AP = 2,8686 ct/kWh	(vgl. Bl. 83 f. d. A.);

ab 01.01.2006:	AP = 3,3648 ct/kWh	(vgl. Bl. 85 f. d. A.);
ab 01.04.2006:	AP = 3,6604 ct/kWh	(vgl. Bl. 87 f. d. A.);
ab 01.07.2006:	AP = 3,6178 ct/kWh	(vgl. Bl. 89 f. d. A.).

Ab 01.08.2006 wurden die Bezugskosten aufgrund einer Gesetzesänderung um die Erdgassteuer in Höhe von 0,55 ct/kWh vermindert. Die Steuer war ab diesem Zeitraum von der Klägerin abzuführen. Die Preise haben sich in der Folgezeit wie folgt entwickelt:

ab 01.08.2006:	AP = 3,0678 ct/kWh	(vgl. Bl. 91 f. d. A.)
ab 01.10.2006:	AP = 3,2987 ct/kWh	(vgl. Bl. 93 f. d. A.);
ab 01.01.2007:	AP = 3,1293 ct/kWh	(vgl. Bl. 95 f. d. A.);
ab 01.04.2007:	AP = 2,7533 ct/kWh	(vgl. Bl. 97 f. d. A.);
ab 01.07.2007:	AP = 2,6749 ct/kWh	(vgl. Bl. 99 f. d. A.).

Die Bezugskostensteigerungen entsprechen den vertraglichen Vereinbarungen zwischen der Klägerin und ihrem Lieferanten. Die Klägerin kauft das Gas, das sie an die Endverbraucher verkauft, bei der EnBW Gas GmbH (abgekürzt EnBW). Grundlage der Belieferung sind - für den hier maßgeblichen Zeitraum - der Erdgaslieferungsvertrag vom 11.11./22.11.04 mit der Laufzeit vom 01.10.04 bis 30.09.06 und der Erdgaslieferungsvertrag vom 25.07./01.08.2006 mit der Laufzeit vom 01.10.2006 bis 30.09.2008. Aus § 7 der jeweiligen Verträge ergibt sich, dass der Bezugspreis an den Preis an den Preis für leichtes Heizöl (HEL) gekoppelt ist. Ferner sieht der Vertrag eine bestimmte Formel, nach der Preiserhöhungen zu berechnen sind, vor. Auch die Beteiligung der EnBW über ihr Tochterunternehmen an der Klägerin mit fast 50 % führt zu keiner anderen Beurteilung der Billigkeit der Preiserhöhungen der Klägerin. Nach der Entscheidung des BGH (NJW 2007, 2540) ist der Versorger nicht dazu verpflichtet darzulegen, warum er einer im Liefervertrag enthaltenen Preiskopplungsklausel nicht ausweichen konnte. Entspricht der von dem einen Vertragsteil einseitig bestimmte Preis der Billigkeit, so kann die nur für das Vertragsverhältnis zwischen der die Leistung

bestimmenden und der dieser Bestimmung unterworfenen Partei geltende Regelung des § 315 BGB nicht herangezogen werden, um auch die auf einer vorherigen Stufe der Lieferkette vereinbarten Preise einer gerichtlichen Kontrolle zu unterziehen (so BGH a. a. O.). Dies gilt auch dann, wenn aufgrund der Kopplung des Bezugspreises der Klägerin an den Preis für leichtes Heizöl, das sog. Anlegbarkeitsprinzip, eine Kartellrechtswidrigkeit vorliegen würde (BGH a. a. O.). Gegenstand der Prüfung ist demnach allein, ob die durchgeführten Preiserhöhungen mit Bezugskostensteigerungen begründet werden können. Die Berechnung nach welcher der Verkaufspreis von der EnBW an die Klägerin ermittelt wird, ist dabei vertraglich festgelegt. Eine unzutreffende Berechnung ist weder seitens der Beklagten vorgetragen noch ersichtlich.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme durch die Vernehmung der Zeugin Nalbach ist zur Überzeugung des Gerichts weiter zum einen bewiesen, dass Ausschreibungen im Hinblick auf den Gaslieferanten erfolgten und auch mehrere Gasanbieter vorhanden waren. Die Zeugin Nalbach gab hierzu glaubhaft an, dass ab 2004 regelmäßig Ausschreibungen stattgefunden haben und im Jahr 2004 3-4 andere Anbieter vorhanden gewesen seien. Die EnBW sei regelmäßig der günstigste Anbieter gewesen. Des Weiteren bekundete die Zeugin Nalbach glaubhaft unter Bezugnahme auf die seitens der EnBW Gas der Klägerin gegenüber gestellten Rechnungen, dass diese sämtlich, d.h. auch ohne einen „Bezahlt“-Stempel tatsächlich beglichen worden sind. Zweifel an der Glaubwürdigkeit der Zeugin Nalbach hatte das Gericht nicht. Der Zeuge Dr. Burkhardt, technischer Geschäftsführer, der Gasversorgung Süddeutschland GmbH konnte keinen Angaben darüber machen, ob die Klägerin über einen Direktbezug von Gas bei der Gasversorgung Süddeutschland GmbH hätte günstiger Gas beziehen können. Er gab glaubhaft an, dass die EnBW einer ihrer Kunden sei.

Ferner ist festzustellen, dass die für den Gasbezug maßgeblichen Erdgaslieferungsverträge nicht zwischen den verschiedenen Abnehmern der Klägerin differenzieren, mit der Folge dass die Klägerin denselben Bezugspreis bezahlen muss.

gleichgültig ob sie das bezogene Gas an Industriekunden oder an private Kunden verkauft.

Vergleicht man die von der Klägerin im Zeitraum zwischen 01.01.2005 und 01.10.2006 durchgeführten Preiserhöhungen mit den Erhöhungen der Bezugspreise der Klägerin im selben Zeitraum, so ergibt sich, dass die Preiserhöhungen jedenfalls auch auf gestiegene Bezugskosten zurückgeführt werden können. Bis Ende 2004 betrug der Tarif im Sonderabkommen 3,50 ct/kWh netto. Dieser Preis gilt als zwischen den Parteien vereinbart, nachdem die Beklagten diesen ohne Beanstandung bezahlt haben. Die Erhöhungen zwischen den 01.01.2005 und der letzten Erhöhung zum 01.10.2006 beliefen sich beim Arbeitspreis auf insgesamt 1,55 ct/kWh (5,05 ct/kWh - 3,5 ct/kWh). Im selben Zeitraum erhöhten sich die Bezugspreise - Arbeitspreise - von 2,0791 ct/kWh auf 3,8487 ct/kWh, also um 1,7696 ct/kWh. Ohne Berücksichtigung des Einflusses zeitlicher Verschiebungen hat die Klägerin im o. g. Zeitraum eine Bezugspreiserhöhung von 0,2196 ct/kWh nicht weitergegeben. Das Bild verschiebt sich noch weiter zugunsten der Klägerin, wenn berücksichtigt wird, dass Erhöhungen erst mit zeitlicher Verzögerung zu den Bezugspreiserhöhungen durchgeführt wurden: Beginnend mit dem 01.04.2004 wurden bis 01.01.2005 Bezugspreiserhöhungen von 1,9269 ct/kWh auf 2,3681 ct/kWh vorgenommen, also um 0,4412 ct/kWh, die Klägerin erhöhte den Abgabepreis erst zum 01.01.2005 um 0,45 ct/kWh von 3,50 ct/kWh auf 3,95 ct/kWh. Im Zeitraum 01.04.2005 bis 01.10.2005 fanden weitere Erhöhungen des Bezugspreises von 2,3681 ct/kWh auf 2,8686 ct/kWh statt, also um 0,5005 ct/kWh, die Klägerin erhöhte den Arbeitspreis im Sonderabkommen erst wieder zum 01.10.2005 von 3,95 ct/kWh auf 4,30 ct/kWh, also um 0,45 ct/kWh. Eine zeitgleiche Erhöhung fand zum 01.01.2006 statt: Der Bezugspreis stieg von 2,8686 ct/kWh auf 3,3648 ct/kWh, also um 0,4962 ct/kWh, während der Abgabepreis von 4,30 ct/kWh auf 4,75 ct/kWh, demnach um 0,45 ct/kWh angehoben wurde. In der Folgezeit stieg der Bezugspreis in mehreren Stufen (zur Vereinfachung wurde die Erdgassteuer zu den Bezugskosten hinzuaddiert) von 3,3648 ct/kWh bis zum 01.10.2006 auf 3,8487 ct/kWh, also um 0,4839 ct/kWh. Die

Klägerin erhöhte den Arbeitspreis erst wieder zum 01.10.2006 von 4,75 ct/kWh auf 5,05 ct/kWh, also um 0,3 ct/kWh.

Festzuhalten ist daher zunächst, wenngleich für die vorliegende Entscheidung letztlich nicht entscheidungserheblich, dass die Klägerin jedenfalls auch Bezugskostensteigerungen an die Beklagten weitergegeben hat.

bb.

Allerdings stellen sich zur Überzeugung des Gerichts die Preiserhöhungen deshalb als unbillig dar, weil nicht nachgewiesen wurde, dass bei diesem Anstieg vorhandene rückläufige Kosten ausreichend berücksichtigt wurden (vgl. BGH, NJW 2007, 2540). Dies wird jedoch seitens des Bundesgerichtshofes verlangt, der dies in seiner neusten Entscheidung des Kartellsenats vom 29.04.2008 - KZR 2/07 - zu § 307 BGB klargestellt hat. Entsprechendes - jedenfalls sinngemäß - gilt auch für die Billigkeitsabwägung bei § 315 BGB in Fortführung der Entscheidung vom 13.06.2007 (BGH, NJW 2007, 2540) für den vorliegenden Fall.

Hierbei ist zunächst zu festzuhalten, dass die Klägerin die Beweislast dafür trägt, dass ihre Preisbestimmung billig im Sinne des § 315 Abs. 3 BGB ist; die Beklagten indes zur Überzeugung des Gerichts im Rahmen des ihr Zumutbaren zumindest eine Darlegungslast dafür tragen, dass und gegebenenfalls an welcher Stelle Kosteneinsparungen stattgefunden haben. Das Gericht hat dabei zum einen die Zahlen aus den Geschäftsberichten der Klägerin und des Konzerns miteinander wie die in den Schriftsätzen aufgeführten und der beigelegten Anlagen verglichen. Zur Überzeugung des Gerichts ist dabei in erster Linie von den wirtschaftlichen Daten der Klägerin und nicht des gesamten Konzerns auszugehen.

Für das Ausmaß des für die Beklagten „Zumutbaren“ bedeutet dies jedoch, dass die Beklagten zunächst darauf angewiesen sind, von der Klägerin ihre wirtschaftlichen Zahlen widerspruchsfrei und nachvollziehbar offenbart zu bekommen. Die Darlegungspflicht dieser Zahlen obliegt zur Überzeugung des Gerichts der Klägerin. Ob dies letztlich beinhaltet, dass die Klägerin ihre gesamte Preiskalkulation offen legen muss, wie die Beklagten dies unter Verweis auf die Entscheidung des Amtsgerichts Heilbronn vom 4.2.2005, Az.: 15 C 4394/04 sowie des Landgerichts Düsseldorf vom 14.02.2007 - Az.: 12 O 542/05- fordern, bedarf hier letztlich keiner abschließenden Entscheidung. Denn im vorliegenden Fall decken sich die seitens der Klägerin durch die Geschäftsberichte 2004 – 2006 (Bl. 203 ff. d. A.) vorgelegten Zahlen nicht mit dem Vortrag der Schriftsätze samt Anlagen vom 23.01.2008 (Bl. 63 ff. d. A.) und vom 07.04.2008 (B 337 ff. d. A.) und den dabei beigefügten Daten in den Anlagen (Bl. 342 ff. d.A.).

Im Einzelnen wird dabei folgendes sichtbar:

Die seitens der Klägerin genannten Personalkosten (Bl. 339 d.A.) für das Jahr 2004 in Höhe von 7.452.813,35 € stehen in Widerspruch zum vorgelegten Geschäftsbericht 2004 - dort: 8.195.033,71 €. Ferner stehen die Personalkosten der Klägerin für das Jahr 2005 in Höhe von 7.601.618,62 € (Bl. 339 d.A.) ebenfalls im Widerspruch zum Geschäftsbericht für das Jahr 2005 - dort 7.646.828,20 €. Weder aus der Gewinn – und Verlustrechnung noch unter Berücksichtigung der Rückstellung für Pensionen und ähnliche Verpflichtungen lassen sich die von der Klägerin behaupteten Zahlen belegen. Entsprechendes ist auch aus den Zahlen für das Jahr 2006 erkennbar. Die dort genannte Zahl von 7.716.786,26 € steht im Widerspruch zu der in der Gewinn- und Verlustrechnung für das Jahr 2006 benannten Zahl 8.188.938,33 €. Die mit Schriftsatz vom 7.4.2008 vorgelegten Buchungsnachweise (Bl. 345 ff. d.A.) sind ohne schriftsätzliche Erläuterung nicht nachvollziehbar und aus sich heraus nicht verständlich.

Bei den angeführten Materialkosten ist zunächst festzustellen, dass der Verweis auf die Anlagen (Bl. 153 d.A.) nicht ausreicht. Denn der dahinter stehende Aufwand ist daraus nicht erkennbar und die Berechnungen sind nicht nachvollziehbar. (Bl. 158 d.A.). Hinsichtlich des Materialaufwandes legt die Klägerin ebenfalls widersprüchliche Zahlen dar, so dass weder die Beklagten noch das Gericht bei der durchzuführenden Billigkeitsprüfung weiß, welche Zahlen tatsächlich zu bewerten sind. Auch insoweit kann der Beklagtenseite nicht zugemutet werden, ihrer Darlegungslast nachzukommen.

Im Einzelnen:

Der Materialaufwand ist laut der Gewinn- und Verlustrechnung (GuV) des Konzerns entsprechend der vorgelegten Geschäftsberichte von 35.836.957,49 € in 2004 auf 41.600.058,30 € in 2005 und auf 46.392.346,09 € in 2006 angestiegen. Der Materialaufwand der Klägerin entsprechend den vorgelegten Geschäftsberichten für das Jahr 2004 und 2005 betrug für 2004 35.668.689,86 € und für 2005 41.585.487,58 €. Ausweislich der GuV für das Jahr 2006 (Bl. 373 d.A.) betrug der Materialaufwand 46.400.545,23 €. Die letztgenannte Zahl steht in Widerspruch zu Anlage (Bl. 371 d.A.), die dort einen Materialaufwand laut GuV in Höhe von 48.506.078 ausweist.

Aufgrund der vorstehenden widersprüchlichen Angaben hinsichtlich der Personal- und Materialkosten der Klägerin im streitgegenständlichen Zeitraum, auf die das Gericht bereits in der mündlichen Verhandlung vom 26.03.2008 hingewiesen hat (vgl. Sitzungsprotokoll vom 26.03.2008) ist es den Beklagten nicht zumutbar, entsprechend ihrer Darlegungslast weiter konkret zu etwaigen Kostenersparnissen Stellung zu nehmen. Im Hinblick auf die grundsätzliche Beweislast der Klägerin für die Billigkeit des Gaspreises (§ 315 Abs. 3 BGB), konnte und musste von der Klägerin jedenfalls entsprechend ihrer Darlegungspflicht erwartet werden, dass sie eindeutige wirtschaftliche Zahlen ihres Unternehmens darlegt. Denn diese befinden sich ausschließlich in ihrer Sphäre. Andernfalls haben die Beklagten wie im vorliegenden

Fall, insbesondere auch unter dem Aspekt eines wirksamen Verbraucherschutzes, keine Möglichkeit, der von ihr geforderten Darlegungslast im Hinblick auf mögliche Einsparungen bei der Klägerin, nachzukommen. Diese Möglichkeit war den Beklagten vorliegend verwehrt.

Hinzukommt, dass die Klägerin zur Überzeugung des Gerichts nicht ausreichend dargelegt hat, weshalb die seitens der Beklagten dargelegten gesunkenen Investitionen der Klägerin keine Auswirkungen auf die Gaspreisbildung haben sollen. Entsprechendes gilt für die sonstigen betrieblichen Aufwendungen, die im Jahr 2005 von 5.213.984 € auf 4.940.199 € im Jahr 2006 (vgl. Angaben der Klägerin, Bl. 370 d.A.) gesunken sind. Der Einwand der Klägerin, dass eine zu berücksichtigende Kostensenkung spürbar und nachhaltig sein muss, steht zur Überzeugung des Gerichts in Widerspruch zur oben angeführten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes. Es stellt sich überdies die Frage, wie die Klägerin den Personal- und Materialaufwand - sowohl Steigerungen als auch Senkungen - bezogen auf die Kilowattstunde des Gases berechnet. Lediglich für die gestiegenen Bezugskosten ist dies nachvollziehbar.

Schließlich ist ergänzend anzumerken, dass die Steigerung des Bilanzgewinns der Klägerin bzw. ihrer gewöhnlichen Geschäftstätigkeit grundsätzlich nicht unzulässig ist. Denn der Klägerin ist es nicht untersagt, Gewinne zu erwirtschaften. Allerdings unterliegt die Klägerin als kommunales Unternehmen dem Gebot, lediglich angemessene Erträge zu erwirtschaften, also eine marktübliche Verzinsung des Anlagekapitals zu erzielen. Dies leitet sich aus dem öffentlich-rechtlichen Zweck der Klägerin als Unternehmen der Daseinsvorsorge (vgl. § 102 Abs. 1 GemO) ab. Als marktübliche Verzinsung des Eigenkapitals (im Sinne des § 12 Abs. 3 EigBG bzw. § 14 Abs. 3 Nr. 1 KAG) wird regelmäßig der durchschnittliche Zinssatz für langfristige Kommunalkredite angenommen. Dieser liegt bei ca. 6 %. Für eine genaue Beurteilung seitens der Beklagten, ob vorliegend dieser Zinssatz überschritten wurde, bedurfte es

widerspruchsfreier Geschäftszahlen der Klägerin. Diese lagen jedoch weder für die Beklagten noch für das Gericht vor.

Mithin war die Klage im Übrigen abzuweisen.

III.

Der Ausspruch zu den Nebenforderungen beruht auf den §§ 280, 286, 288, 249 BGB. Verzugszinsen können in gesetzlicher Höhe ab 03.08.2007 verlangt werden. Mahnauflagen für eine Mahnung vom 22.03.2007 ist in Höhe von 4,00 € gerechtfertigt (§ 287 ZPO), da bereits vor dem 03.08.2007 gem. § 27 Abs. 1 AVBGasV bzw. § 17 GasGVV Verzug eingetreten war. Im Übrigen war die Klage abzuweisen.

IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr. 11, 711 ZPO.

V.

Die Berufung war zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 511 Abs. 4 ZPO vorliegen. Zur Fortbildung des Rechts und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung ist eine Entscheidung des Berufungsgerichts erforderlich. Mit den Entscheidungen des Bundesgerichtshofes vom 13.06.2007, NJW 2007, 2540 und der neusten Entscheidung vom 29.04.2008, Az. KZR 2/07 ist die Rechtsprechung weiter im Fluss. Schließlich liegt eine – jedenfalls teilweise abweichende Entscheidung des

Amtsgerichts Esslingen vom 20.02.2008, Az. 4 C 1498/07, vor, gegen welches bereits Berufung beim Landgericht Stuttgart eingelegt wurde.

Schmitt

Dr. Schmitt
Richterin am Amtsgericht



Eslingen, den 25. 02. 2008
Richterin am Amtsgericht

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Schmitt", written over the typed name and partially overlapping the seal.