



Aktenzeichen: U 1426/06Kart
10 O 3613/05 LG Dresden

Verkündet am 11.12.2006
Die Urkundsbeamtin:

Ruczynski
Justizobersekretärin

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.
- 6.
- 7.
- 8.
- 9.
- 10.

--

Prozessbevollmächtigte zu
1)-15), 17)-51), 53)-61),
66)-89), 93)-111), 113)-
116), 118)-120), 123)-133),
135)-143), 146)-147) und
149)-161):

bei den Oberlandesgerichten
zugelassene Rechtsanwälte der
Rechtsanwaltskanzlei Golzer,
Nonnenstr. 9,
04229 Leipzig

gegen

ENSO Erdgas GmbH,
vertreten durch die Geschäftsführer Horst Erler,
Herbert Marquard und Dr. Christof Regelmann,
Friedrich-List-Platz 2,
01069 Dresden

Beklagte und Berufungsklägerin

Prozessbevollmächtigte: bei den Oberlandesgerichten zugelas-
sene Rechtsanwälte der Rechtsan-
waltskanzlei Freshfields, Bruckhaus,
Deringer,
Feldmühleplatz 1,
40545 Düsseldorf

wegen Forderung aus Gasversorgungsvertrag

hat der Kartellsenat des Oberlandesgerichts Dresden aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13.11.2006 durch

Präsident des Oberlandesgerichts Hagenloch,
Richterin am Oberlandesgericht Bokern und
Richterin am Oberlandesgericht Dr. Schönknecht

für Recht erkannt:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Dresden vom 30.06.2006 - 10 O 3613/05 - wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten der Berufung fallen der Beklagten zur Last.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leisten. Sicherheit kann durch unbedingte und unbefristete Bürgschaft eines in der Europäischen Union zugelassenen Kreditversicherers oder Kreditinstituts erbracht werden.

4. Die Revision wird zugelassen.

- Streitwert des Berufungsverfahrens: EUR 30.000,00 -

Gründe:

A.

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit von Gaspreiserhöhungen. Die Kläger sind Sondervertragskunden der Beklagten, die Letztverbraucher in Teilen des ostsächsischen Raumes mit Gas versorgt. Den Gaslieferungen liegen jeweils Bezugsverträge (Anl. K 1) zugrunde, die von der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin vorformuliert sind und u.a. folgende Regelungen enthalten:

...

§ 2
Gaspreise

1. Der Gaspreis setzt sich zusammen aus:

	Grundpreis/Monat	Arbeitspreis/ kWh Ho
Netto	15,34 EUR	3,58 Cent
16 % USt	2,45 EUR	0,57 Cent
Brutto	17,79 EUR	4,15 Cent

Diese Preisstellung setzt voraus, dass das Erdgas mit der für Heizkessel/Umlaufwasserheizer normalen Benutzungsstruktur abgenommen wird. Sie gilt nicht für die Verwendung des Erdgases als Zusatzenergie für den unterbrechbaren Betrieb anderer Wärmeerzeugungsanlagen.

2. Die GASO (Hinweis des Senats: Rechtsvorgängerin der Beklagten) ist berechtigt, die Gaspreise zu ändern, wenn eine Preisänderung durch den Vorlieferanten der GASO erfolgt.

...

§ 6
Bestandteile des Vertrages

1. Soweit in diesem Sondervertrag nichts anderes vereinbart wird, gilt die "AVBGasV" und die hierzu veröffentlichten Anlagen, die wesentliche Bestandteile dieses Vertrages sind.

...

Die Beklagte bezieht das Erdgas ihrerseits von der Verbundnetz Gas AG (künftig VNG) als Vorlieferantin auf Grund eines Gaslieferungsvertrages vom 16.09.1991 (Auszug in Anl. B 5) mit einer Laufzeit bis zum 01.10.2010. § 3 Abs. 2 und 3 dieses Vertrages bestimmt zum Arbeitspreis u.a.:

...

2. Der Arbeitspreis beträgt
... x ... + 0,08461 (HEL - 64,39) Pf/kWh.

In vorstehender Preisformel bedeutet

- HEL = Preis in DM/hl für leichtes Heizöl gemäß Abs. 3 und 4 sowie Ziff. 3 a)

Der Preis für leichtes Heizöl (ohne Umsatzsteuer) in DM/hl ist den monatlichen Veröffentlichungen des Statistischen Bundesamtes, Wiesbaden, unter Fachserie 17 - Preise, Reihe 2 "Preise und Preisindizes für gewerbli-

che Produkte (Erzeugerpreis)" - zu entnehmen, und zwar der Preis frei Verbraucher in Düsseldorf, Frankfurt und Mannheim/Ludwigshafen bei Tankkraftwagen-Lieferung 40 - 50 hl pro Auftrag, einschließlich Verbrauchssteuer.

Maßgebend ist das arithmetische Mittel der Monatswerte der drei vorgenannten Berichtsorte.

3. a) Der Arbeitspreis verändert sich mit Wirkung zum 01. Januar, 01. April, 01. Juli und 01. Oktober eines jeden Jahres. Dabei wird jeweils zugrunde gelegt:
- für die Bildung des Arbeitspreises zum 01. Januar das arithmetische Mittel der Preise für leichtes Heizöl der Monate April bis September des vorhergehenden Kalenderjahres,
 - für die Bildung des Arbeitspreises zum 01. April das arithmetische Mittel der Preise für leichtes Heizöl der Monate Juli bis Dezember des vorhergehenden Kalenderjahres,
 - für die Bildung des Arbeitspreises zum 01. Juli das arithmetische Mittel der Preise für leichtes Heizöl der Monate Oktober bis Dezember des vorhergehenden Kalenderjahres und der Monate Januar bis März des laufenden Kalenderjahres und
 - für die Bildung des Arbeitspreises zum 01. Oktober das arithmetische Mittel der Preise für leichtes Heizöl der Monate Januar bis Juni des laufenden Kalenderjahres.

Die Beklagte setzte die Gasbezugspreise (= Arbeitspreis) gegenüber den Sondervertragskunden zum 01.10.2004 um 0,26 Cent/kWh herauf. Weitere Erhöhungen erfolgten zum 01.06.2005, zum 01.11.2005, zum 01.01.2006 sowie zum 01.04.2006. Der Grundpreis blieb jeweils unverändert. Streitgegenständlich sind die Preissteigerungen ab dem 01.06.2005, wobei die Kläger der Auffassung sind, dass inzident auch die Billigkeit des bis zum 30.09.2004 beanspruchten Gasbezugspreises festgestellt werden müsse.

Die Kläger erachten die Preisanpassungsklausel wegen eines Verstoßes gegen § 307 BGB für unwirksam. Eine Erhöhungsberechtigung der Beklagten folge auch nicht aus § 4 Abs. 2 AVBGasV. Daneben genügten die einzelnen Preisfestsetzungsschreiben nicht den vertraglichen Anforderungen. So sei weder der Umfang der Preiserhöhung mitgeteilt noch die Rechtsgrundlage für das Erhöhungsverlangen angege-

ben. Die Preissteigerungen sowie der sich sodann ergebende neue Gesamtpreis müssten sich zudem an § 315 BGB messen lassen und hielten einer solchen Billigkeitskontrolle nicht Stand.

Nach Rücknahme der von den ursprünglichen Klägern zu 52., zu 62. und zu 63. erhobenen Klage haben die verbliebenen Kläger (im Folgenden: Kläger) erstinstanzlich beantragt:

Es wird festgestellt, dass die jeweils zwischen den Klägern und der Beklagten bestehenden Gasversorgungsverträge über den 31. Mai 2005 hinaus unverändert zu den ab dem 01. Oktober 2004 geltenden Preisen gemäß der Preisübersicht der Beklagten für die ab 01. Oktober 2004 geltenden Erdgaspreise bis zur nächsten auf die letzte mündliche Verhandlung folgende Preiserhöhungen der Beklagten gegenüber den Klägern fortbestehen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Preiserhöhungen für wirksam gehalten. Die mit der Vorlieferantin vereinbarte Preisanpassungsklausel sei nicht zu beanstanden. Eine Bindung des Erdgaspreises an den Ölpreis sei in der Bundesrepublik Deutschland seit Langem branchenüblich. Auch inhaltlich sei gegen die Anhebung der Arbeitspreise nichts zu erinnern, da die auf der vorgelagerten Marktebene betragsmäßig eingetretenen Preissteigerungen gewinnneutral weitergegeben worden seien.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, weil die Preisanpassungsklausel gegen § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB verstoße. Sie sei von einem überprüfbaren Preisindex abgekoppelt und lasse eine Erhöhung nicht nur entsprechend den Veränderungen bei den Zulieferpreisen, sondern darüber hinaus mit Gewinnsteigerung zu. Nach dem Wortlaut komme eine Preisanhebung selbst bei sinkenden eigenen Bezugspreisen in Betracht. Eine neue Preisfestsetzung lasse sich auch nicht mit der Einbeziehung der AVBGasV rechtfertigen. Insbesondere regule § 4 Abs. 2 AVBGasV lediglich die öffentliche Bekanntgabe als zusätzliche Wirksamkeitsvoraussetzung für die Änderung

allgemeiner Tarife und Bedingungen. Die durch den Wegfall der Preisanpassungsklausel entstandene Regelungslücke könne nicht durch §§ 313, 315 BGB geschlossen werden, da ansonsten unwirksame Bestimmungen umgangen würden.

Gegen dieses Urteil (Bl. 174 ff. dA), auf das wegen der Einzelheiten verwiesen wird, richtet sich die Berufung der Beklagten. Sie beanstandet, dass das Landgericht die Parteien in der mündlichen Verhandlung über die maßgebenden Erwägungen im Unklaren gelassen habe und hierdurch eine gesetzwidrige Überraschungsentscheidung vorliege.

Zudem sei entgegen der vorinstanzlichen Sicht materieller Prüfungsmaßstab allein § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB. Die neu festgesetzten Preise seien nicht im kartellrechtlichen Sinne missbräuchlich. Das gegenüber den alten Bundesländern höhere Preisniveau resultiere daraus, dass mit der im Jahre 1992 begonnenen Umstellung der Gasversorgung auf Erdgas in erheblichem Umfang Ortsverteilungsnetze hätten ausgewechselt werden müssen.

Die Preisanpassungsklausel sei wirksam, da sie den Maßstab benenne und keine nachträglichen Gewinnerhöhungen zulasse. Im Übrigen wäre bei ihrer Unwirksamkeit der Arbeitspreis nach den Bestimmungen der AVBGasV neu festzusetzen.

Die Beklagte beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Dresden, Az.: 10 O 3613/05 die Klage abzuweisen.

Die Kläger, ausgenommen die im Berufungsverfahren anwaltlich nicht vertretenen Kläger zu 16., 64., 65., 90., 91., 92., 112., 117., 121., 122., 134., 144., 145. und 148., beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigen das angefochtene Urteil und wiederholen und vertiefen ihren erstinstanzlichen Vortrag.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die eingereichten Schriftsätze sowie die Niederschriften zu den mündlichen Verhandlungen beider Instanzen verwiesen.

B.

Für die Entscheidung des Berufungsverfahrens ist gemäß § 91 GWB der Kartellsenat zuständig, weil ein wettbewerbsrechtliches Verfahren i.S.v. § 87 Abs. 1 S. 1 GWB vorliegt.

Die Parteien streiten über eine Markt beherrschende Stellung der Beklagten und die hiermit verbundene Anwendbarkeit von § 19 Abs. 4 GWB, sodass kartellrechtliche Normen Anwendung finden (vgl. Immenga/Mestmäcker/Schmidt, GWB, 3. Auflage, § 87 Rn. 9; Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Dicks, Kartellrecht, 2. Bd., § 87 GWB Rn. 15 ff.; OLG Oldenburg, Beschluss vom 14.07.1999 - 4 U 70/98). Dies gilt umso mehr, als zwischen den AGB-rechtlichen und den kartellrechtlichen Fragestellungen eine untrennbare innere Verbindung besteht, die auch auf das Transparenzgebot, auf die Billigkeit der Preis-anpassung sowie auf die Anforderungen an das Erhöhungsverlangen ausstrahlt.

C.

Die Berufung, über die gemäß § 539 Abs. 2 Satz 2 ZPO auch gegenüber den säumigen Klägern zu 16., 64., 65., 90., 91., 92., 112., 117., 121., 122., 134., 144., 145. und 148. durch Sachurteil zu befinden war, bleibt im Ergebnis ohne Erfolg. Zwar wird die Beklagte entgegen der vorinstanzlichen Sicht durch § 2 Abs. 2 des Gaslieferungsvertrages (künftig: GLV) bei einer Veränderung ihrer Bezugspreise zu einer Anpassung des Arbeitspreises berechtigt (unten I.). Es mangelt aber an einem den Preis neu festsetzenden wirksamen Gestaltungsakt (unten II.).

I.

Die in § 2 Abs. 2 GLV enthaltene Preisanpassungsklausel ist wirksam, da sich die materielle Berechtigung der Beklagten zur Preisanpassung an den Vorgaben von § 19 Abs. 4 GWB auszurichten hat und dies auf die AGB-rechtliche Inhaltskontrolle, insbesondere auf die Anforderungen des Transparenzgebots, rückstrahlt.

1. Im Ausgangspunkt ist der Vorinstanz darin beizutreten, dass die - von der Beklagten i.S.v. § 305 Abs. 1 BGB vorformulierte - Klausel an den gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB, Artikel 229 § 5 Satz 2 EGBGB für Preisanpassungsklauseln entwickelten allgemeinen Kriterien zu messen ist.

a) Der Beklagten kann nicht darin beigetreten werden, dass § 2 Abs. 2 GLV eine Preisvorbehaltsklausel darstelle und daher geringere Wirksamkeitsvoraussetzungen als bei einer Kostenelementeklausel bestünden (vgl. hierzu: Kuhnt/Tüngler, RdE 2006, 257 [260]).

Zum einen kann es für die rechtliche Bewertung nicht auf die Terminologie, sondern allein auf den Regelungsgehalt ankommen. Zum anderen ist § 2 Abs. 2 GLV nicht mit den von der Beklagten herangezogenen Preisvorbehaltsklauseln im Bereich Touristik und Automobilbranche vergleichbar. Diese betreffen Verträge mit einmaligem Leistungsaustausch, bei denen zwischen Vertragsschluss und Leistungserbringung ein längerer Zeitraum liegt. Vorliegend geht es hingegen um die "Weitergabe" veränderter eigener Bezugskosten in laufenden Dauerschuldverhältnissen und somit im Ergebnis um eine Kostenelementeklausel (so auch OLG Köln OLGR 2006, 34).

- b) Erst recht handelt es sich bei § 2 Abs. 2 GLV nicht um die eigentliche Preisvereinbarung (vgl. hierzu: BGH NJW 2001, 2014 [2016]; LG Bonn ZNER 2006, 274 [275]).

Der von den Klägern geschuldete Kaufpreis ist nicht - im Sinne einer Spannungsklausel - an den für ein anderes Wirtschaftsgut begehrten Preis gekoppelt. Dergestalt ist zwar die Vereinbarung der Beklagten mit ihrer Vorlieferantin konzipiert, nach welcher sich die Vergütung unmittelbar nach dem Preis für leichtes Heizöl richtet. In den vorliegend streitgegenständlichen Gaslieferungsverträgen ist hingegen kein direkter Bezug zu einem anderen Wirtschaftsgut hergestellt, sondern eine - wie auch immer geartete - Preisanpassung auf der vorgelagerten Marktebene nur als Anlass für eine Neufestsetzung der Vergütung genommen.

2. Entgegen der vorinstanzlichen Sicht hält § 2 Abs. 2 GLV jedoch vor § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB Stand, da die Preisbildung angesichts der Markt beherrschenden Stellung der Beklagten von § 19 Abs. 4 GWB überlagert wird und damit eine weitere Konkretisierung im Voraus nicht möglich ist.

- a) Dem Landgericht ist allerdings darin beizupflichten, dass § 2 Abs. 2 GLV lediglich die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Erhöhungsberechtigung der Beklagten regelt, sich nicht aber zum Umfang der Preisanpassung verhält.

Bei einer am Wortlaut und an den Verständnismöglichkeiten der typischerweise angesprochenen Kunden orientierten Auslegung (vgl. BGHZ 139, 190 [199]) wird mit der Formulierung "wenn" lediglich eine konditionale Verknüpfung zwischen einer Preisänderung durch die Vorlieferantin und einer Anpassungsbefugnis im Rechtsverhältnis zwischen der Beklagten

und den Letztverbrauchern hergestellt. Hingegen verhält sich diese Bestimmung nicht - etwa im Sinne eines "wenn und soweit" - zu der Art und Weise, wie der neue Preis zu bestimmen ist.

Eine Parallelität zwischen dem Maß der Preisveränderung auf der vorgelagerten Marktebene und jener im Rechtsverhältnis zwischen der Beklagten und deren Kunden versteht sich auch nicht von selbst, da objektiv betrachtet eine derartige "Weitergabe" in verschiedener Weise möglich ist und die Klausel nicht ansatzweise etwas darüber besagt, wie dies geschehen soll. Zwar mag angesichts des Regelungszwecks von § 2 Abs. 2 GLV noch ableitbar sein, dass modifizierte Bezugspreise der Beklagten allein auf die Höhe des Arbeitspreises einwirken können. Aber auch auf dessen Ebene kommen verschiedene Denkmodelle - prozentuale Anpassung, lineare Anpassung oder Mischformen - in Betracht, von denen keines eine klare Präferenz beanspruchen kann.

Die Klausel lässt des Weiteren offen, ob die Beklagte Preisveränderungen ihrer Vorlieferantin als Teil ihres unternehmerischen Risikos versteht und deshalb nur insoweit als Anlass zu Neufestsetzungen gegenüber den Letztverbrauchern nehmen will, als ihr die Beibehaltung der vertraglich vereinbarten Preise nicht mehr zumutbar ist oder eine Störung der Geschäftsgrundlage eintritt. Ebenso wenig verhält sich die Bestimmung zu kartellrechtlichen Aspekten der Preisbildung.

- b) Dies ändert aber nichts daran, dass § 2 Abs. 2 GLV den Anforderungen des Transparenzgebotes genügt.
 - aa) Der Senat verkennt dabei nicht, dass § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB die Kunden in Stand setzen soll, die Berechtigung einer Preisanpassung - soweit in concreto möglich - eigen-

verantwortlich an Hand des Vertragstextes zu überprüfen (vgl. LG Bremen WuM 2006, 324 [327]). Gleichzeitig soll verhindert werden, dass der Verwender durch eine allgemein gehaltene Formulierung bei der Festsetzung der neuen Preise ungerechtfertigte Beurteilungsspielräume für sich in Anspruch nehmen kann (für Gasbezugsverträge: OLG Köln OLGR 2006, 341 [341]; LG Bremen WuM 2006, 324 [327]; Arzt, N&R 2006, 2 [3]; für Flüssiggas: BGH NJW-RR 2005, 1717; für Zeitschriftenabonnement: BGH NJW 1980, 2518 [2519]).

- bb) Dieses gesetzgeberische Ziel wird mit § 2 Abs. 2 GLV zwar nur sehr unvollkommen verwirklicht. Dennoch wird die Klausel den Vorgaben von § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB gerecht, da genauere Angaben zum Umfang und der Berechnung künftiger Preisänderungen nicht möglich sind.

[1] Reduzierte Anforderungen an das Transparenzgebot folgen entgegen der Sicht der Beklagten allerdings nicht bereits daraus, dass sich deren Kunden bei einer Preiserhöhung von den Gaslieferungsverträgen lösen können.

Dahinstehen kann dabei, ob bei einer Preis-anpassung nach oben allein die vertraglich vorgesehene Kündigungsbefugnis mit einer Frist von 3 Monaten (nach zweijähriger Vertragsdauer) besteht oder ob über die entsprechende Anwendung des § 32 Abs. 2 AVBGasV von einem Sonderkündigungsrecht ausgegangen werden kann. Faktisch bietet nämlich ein Lösungsrecht den Letztverbrauchern keine echte Handlungsalternative, da ein praktisch handhabbares Durchleitungssystem für andere Anbieter der Gasversorgung nicht besteht und die Beklagte

damit bei der Versorgung mit Erdgas weiterhin ein natürliches Monopol inne hat (vgl. BGH WM 2006, 1266 [1268]; Arzt/Fitzner, ZNER 2005, 305 [309]).

Der Beklagten kann vor allem nicht darin beigetreten werden, dass den Letztverbrauchern ohne weiteres ein Wechsel zu einem anderen Energieträger möglich sei. Zum einen ist dies generell mit prohibitiv wirkenden Umrüstkosten, wie etwa der Anschaffung eines neuen Brenners und/oder eines Heizöltankes verbunden (vgl. LG Bremen WuM 2006, 324 [329]; OLG Köln OLGR 2006, 341; Halfmeier, VuR 2006, 417 [420]; Derleder/Rott, WuM 2005, 423 [425 f.]). Zum anderen scheidet eine Umstellung bei der Energieversorgung für nicht wenige Letztverbraucher, insbesondere für Mieter oder für Wohnungseigentümer, weitgehend bereits rechtlich aus (vgl. Arzt, N&R 2006, 2 [3]; Derleder/Rott, WuM 2005, 423 [425 f.]). Erst recht erscheint eher wirklichkeitsfremd, die Umstellung auf eine eigene Energiegewinnung, etwa mittels Wärmepumpen, Solarzellen oder Fotovoltaikanlagen, oder eine Umrüstung auf Holzbefuerung als eine faktisch für den Großteil der Letztverbraucher umsetzbare Alternative zu erachten (vgl. allerdings AG Euskirchen, Urteil vom 05.08.2005 - 17 C 260/05).

[2] Wohl aber scheidet ein Verstoß gegen das Transparenzgebot dadurch aus, dass die Beklagte weitergehende Angaben zu den Preisanpassungskriterien bei Abschluss der jeweiligen Gaslieferungsverträge nicht unterbreiten konnte, ohne entweder in inhaltliche Unrichtigkeiten oder in eine kommentarähnliche Breite zu geraten. Das Transparenzgebot verpflichtet aber lediglich zu solchen Angaben,

die in der konkreten Situation unter Berücksichtigung des Normzwecks möglich sind (vgl. BGHZ 112, 115 [119]; BGH NJW 1998, 3114 [3116]; Palandt/Heinrichs, BGB, 65. Aufl., § 307 Rn. 18).

[2.1] Angesichts der Markt beherrschenden Stellung der Beklagten (vgl. oben 1) ist der schuldrechtlich eröffnete Gestaltungsrahmen der Beklagten gemäß § 19 Abs. 4 GWB, § 134 BGB (vgl. Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Götting, GWB, 2. Aufl., § 19 GWB Rn. 101; Immenga/Mestmäcke/Möschel, GWB, 3. Aufl., § 19 Rn. 248) - nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zudem durch § 315 BGB (vgl. BGHZ 115, 311 [316]; BGH NJW 2005, 2919 [2920]; BGH NJW 2003, 3131 [3132]; BGH NJW-RR 2006, 915; Derleder/Rott, WuM 2005, 423 [424]; Hanau, ZIP 2006, 1281 [1283]; mit beachtlichen Erwägungen hiergegen: Schulze-Gardyan, N&R 2005, 97 [101]; Kühne NJW 2006, 2520 ff.; LG Karlsruhe, Urteil vom 03.02.2006 - 9 S 300/05) - begrenzt.

[2.2] Dieser gesetzliche Preismaßstab verhindert, dass die Art und Weise einer Preisanpassung bei einem langfristigen Dauerschuldverhältnis über die Lieferung von Erdgas im Voraus genannt werden kann. Irgendwelche bei Vertragsschluss genannten Angaben über die Modalitäten der Festsetzung der neuen Vergütung gerieten hierdurch in Kollision mit der objektiven Rechtslage und liefen damit Gefahr, entweder gesetzwidrig zu sein oder jedenfalls an § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB scheitern zu müssen:

[2.2.1] Die kartellrechtlich zulässige und dem vertraglichen Äquivalenzverhältnis entsprechende Vergütung bestimmt sich an Hand eines sich im hypothetischen Wettbewerb bildenden Marktpreises (vgl. Bechtold, GWB, 4. Aufl., § 19 Rn. 70 ff., Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Götting, Kartellrecht, a.a.O., § 19 Rn. 74 ff.).

[2.2.1.1] Eine Vorabdarstellung der insoweit jeweils maßgeblichen Gesichtspunkte ist aber nicht möglich, ohne in eine abstrakte kommentarähnliche Breite und auf wirtschaftstheoretische Ebene zu geraten (a.A. LG Bremen WuM 2006, 324 [328/329]; Halfmeier, VuR 2006, 417 [419]) und hierdurch den Zweck des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB zu verfehlen.

[2.2.1.2] Der Beklagten war es auch verschlossen, in der Preisanpassungsklausel auf den von ihren Neukunden begehrten Arbeitspreis Bezug zu nehmen.

[2.2.1.2.1] Unstreitig bietet die Beklagte ihren Altkunden stets jene Arbeits- und Grundpreise an, die sie ihren Neukunden offeriert.

Angesichts dieses Gleichlaufs bei der Preisbildung wäre ihr eine konkretere Angabe der Preisanpassungskriterien möglich, wenn die von den Neukunden begehrte Vergütung - wie mittelbar behauptet - dem fiktiven Marktpreis entspräche. Dann wäre ihr nämlich eröffnet, in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen in kartellrechtlich unbedenklicher Weise festzulegen, dass bei einer Änderung der von der Vorlieferantin begehrten Vergütung der neue Preis jenem entspreche, der von den Neukunden gefordert werde.

[2.2.1.2.2] Die den Neukunden angebotene Vergütung entspricht aber nicht dem fiktiven Marktpreis, da ein freier Preiswettbewerb selbst bei den Neukunden nicht besteht.

Zum einen trifft aus den bereits genannten Gründen nur deutlich eingeschränkt zu, dass Letztverbraucher die Entscheidung über die Art und Weise ihrer Energieversorgung eigenverantwortlich treffen können und hierdurch ein Substitutionswettbewerb besteht. Zum anderen wird der von der Beklagten gegenüber den Altkunden festgesetzte neue Preis nicht dadurch zum fiktiven Marktpreis, dass sie die selben Preiskonditionen - auch insoweit als faktische Monopolistin - Neukunden offeriert bzw. mit den Preisanpassungen die den Neukunden angebotenen Preise auch für die Altkunden verbindlich machen will (so aber Schulze-Gardyan, N&R 2005, 97 [103]).

Zwar mag für Neukunden ein gewisser Substitutionswettbewerb zwischen den Energieversorgungsträgern, vor allem zwischen Heizöl und Erdgas, bestehen (vgl. auch Begründung zu der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für den Netzanschluss und dessen Nutzung für die Gasversorgung in Niederdruck [Niederdruckanschlussverordnung - NDAV], BR-DRS 367/06 dort S. 68). Hieraus lässt sich aber nicht ableiten, dass der von Neukunden der Beklagten geforderte Preis dem fiktiven Marktpreis in einem freien Wettbewerb der Gasversorgungsunternehmen entspreche. Dem steht bereits entgegen, dass sich die beim erstmaligen Abschluss eines Gasversorgungsvertrages geforderte Vergütung nicht unter Anbietern des-

selben Produkts, also von Erdgas, bildet, sondern dass die Preisbeeinflussung von einem Substitutionsgut, namentlich von Heizöl, ausgeht.

Vor allem aber ergibt sich keinerlei Anhalt dafür, dass der für Heizöl gegenüber den Letztverbrauchern durchsetzbare Preis jener ist, der sich für Erdgas bei einem liberalisierten Markt einstellen würde. Hiergegen sprechen bereits die erheblichen Unterschiede bei den Vertriebswegen sowie die nur begrenzte Substituierbarkeit.

Unabhängig hiervon besteht selbst bei Neukunden zwischen Heizöl und Erdgas eine unterschiedliche Kostenstruktur, die es hindert, den von der Beklagten bei Neukunden geforderten Arbeitspreis als fiktiven Marktpreis zu erachten. Solches scheitert bereits daran, dass zum einen der Wettbewerb von Neukunden von Zuschüssen beeinflusst ist und dass sich zum anderen der Heizölpreis für den Endkunden allein in Abhängigkeit vom Verbrauch ermittelt, während bei Erdgas eine kombinierte Preisbildung aus verbrauchsunabhängigem Grundpreis und verbrauchsabhängigem Arbeitspreis marktüblich ist.

[2.2.2] Diese - durch § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB bedingte - Reduzierung allgemeiner AGB-rechtlicher Transparenzkriterien ist auch systemkonform.

Soweit § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB vermeiden soll, dass der Klauselverwender ungerechtfertigte Beurteilungsspielräume in Anspruch nehmen kann, wird dieses Ziel bei einem Markt beherrschenden Unternehmen durch die an § 19

Abs. 4 GWB anknüpfenden individuellen Rechtsschutzbefugnisse sowie durch die Preisaufsicht der Kartellbehörden gemäß §§ 32 ff. GWB verwirklicht. Die mit § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB erstrebte Transparenz und Überprüfbarkeit der Preisbemessungskriterien verlagert sich - wie nachstehend noch dargelegt - in das Preiserhöhungsverfahren.

II.

Das landgerichtliche Urteil erweist sich jedoch im Ergebnis als zutreffend, da die den einzelnen Preisanpassungen zu Grunde liegenden Erhöhungsschreiben den vertraglichen Anforderungen nicht gerecht werden und daher eine rechtsgestaltende Wirkung nicht entfalten konnten.

1. Eine wirksame Festsetzung neuer Preise setzt neben dem Vorliegen der materiellen Voraussetzungen auch die Abgabe einer Gestaltungserklärung mittels einer die angewandten Kriterien zumindest im Kern darlegenden schriftlichen Mitteilung voraus. Dieses Erfordernis ist zwar im Wortlaut von § 2 Abs. 2 GLV nicht ausdrücklich niedergelegt, ergibt sich jedoch daraus, dass Prüfmaßstab für die Berechtigung der Erhöhung nicht allein § 2 Abs. 2 GLV, sondern auch § 19 Abs. 4 GWB ist.
 - a) Die Funktion eines Preisanpassungsschreibens beschränkt sich nicht darauf, die Letztverbraucher vom neuen Preis zu unterrichten. Vielmehr muss der Kunde der Gestaltungserklärung entnehmen können, ob und inwieweit sich die vorgenommene Veränderung des Gasbezugspreises im Rahmen dessen hält, zu dem das Energieversorgungsunternehmen bei einer bestehenden Marktbeherrschung berechtigt ist. Hierzu sind jene Eckdaten mitzuteilen, die notwendig sind, um eine erste Plausibilitätskontrolle darüber zu eröffnen, ob sich der neue Preis im Rahmen des Kartellrechts

und des vertragsimmanenten Äquivalenzverhältnisses hält. Nur so kann das erforderliche Korrektiv dazu geschaffen werden, dass die Anforderungen an die Bestimmtheit der Preisanpassungsklausel bei einem Markt beherrschenden Unternehmen aus den dargelegten Aspekten abgesenkt werden müssen (vgl. zur Abgrenzung: MünchKomm/Gottwald, BGB, 4. Aufl., § 315 Rn. 37).

Zudem besteht ein allgemeiner Rechtsgrundsatz dahin, dass in Dauerrechtsverhältnissen, bei denen der Preisgestaltung normative Grenzen gesetzt sind, eine im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht oder nur bedingt mögliche Bestimmung künftiger Preisanpassungen durch eine Transparenz und inhaltliche Konkretisierung in den Preisfestsetzungsschreiben auszugleichen ist (vgl. § 559b BGB, § 3 Abs.1 Satz 3 MHG, § 4c Abs. 3 HeimG). Ohne die Wahrung dieser Voraussetzungen liegt ein wirksamer Gestaltungsakt auch in derartigen Fallgestaltungen nicht vor (vgl. ergänzend: BGH NJW 1995, 2923 [2924]). Die von der Beklagten herangezogene Lage im Arbeitsrecht ist dagegen mit der vorliegenden Konstellation nicht vergleichbar.

Von einem derartigen Begründungserfordernis ist die Beklagte im Übrigen lange Zeit auch selbst ausgegangen, da sie alle Preisanpassungsschreiben mit Erläuterungen versehen und deren Richtigkeit im Rechtsstreit verteidigt hat.

- b) Der Regelungszweck erfordert dabei eine eher knappe, vor allem aber nachvollziehbare Gesamtdarstellung, bei der - angesichts der Komplexität der Materie - spürbare Vergrößerungen, freilich nicht Verfälschungen, hingenommen werden müssen, um den Regelungszweck überhaupt erfüllen zu können. Insbesondere ist im Auge zu behalten, dass allein auf die Erkenntnis-

und Verständnismöglichkeiten der betroffenen Verkehrskreise abzustellen ist und sich hieran sowohl der Umfang als auch der Inhalt der Gestaltungserklärung zu orientieren haben.

2. Diesen Anforderungen werden die verfahrensgegenständlichen Erhöhungsschreiben nicht gerecht.

a) Das Erhöhungsschreiben vom 27.05.2005 stellt den erforderlichen Bezug zu den materiell-rechtlichen Kriterien der Preiserhöhung bereits im Ansatz nicht her.

Es lässt nicht erkennen, zu welchem Zeitpunkt und in welchem Umfang die Vorlieferantin die von der Beklagten zu entrichtenden Bezugspreise angehoben hat. Ebenso wenig wird mitgeteilt, ob die Erhöhungen auf der vorgelagerten Marktebene absolut, prozentual oder auf andere Weise weitergegeben wurden. Erst recht mangelt es an jeglicher inneren Verbindung zu den Parametern des § 19 Abs. 4 GWB.

b) Aber auch die weiteren Erhöhungsschreiben lösen sich von jenen Kriterien, die nach der objektiven Rechtslage für die Festsetzung eines neuen Preises maßgebend sind.

Es genügt nicht, dass die Preiserhöhung der Vorlieferantin und deren lineare Weitergabe mitgeteilt wurden, da der aufgrund der Preisanpassung festgesetzte neue Gesamtpreis an § 19 Abs. 4 GWB zu messen ist. Zumindest ansatzweise wäre deshalb geboten gewesen, in einer den Letztverbrauchern verständlichen Weise auszuführen, weshalb aus der Sicht der Beklagten der von ihr begehrte neue Gesamtpreis derjenige sein soll, der sich im kartellrechtlichen Rahmen hält und das bisherige vertragliche Äquivalenzverhältnis nicht verschiebt.

- c) Nichts anderes gilt für die gegenüber einzelnen Klägern abgegebenen weiteren Erläuterungen.

Zwar ist die Beklagte berechtigt, eine zunächst ohne hinreichende Begründung erklärte Preisanpassung auch nachträglich - freilich mit ex-nunc-Wirkung - mit den notwendigen Erläuterungen zu versehen. Jedoch kann die erforderliche inhaltliche Begründung nicht mit einem Hinweis darauf ersetzt werden, dass die Landeskartellbehörde einen Missbrauch nicht festgestellt habe. Ebenso wenig genügt, die Entwicklung der Ölpreise als Referenzpreise darzulegen. Auch das an die Klägerin zu 18. gerichtete Schreiben vom 12.07.2005 (Anlagenkonvolut B 8) befasst sich nur mit den Kostenstrukturen am Abnahmeort und mit allgemeinen Erwägungen zur Preisgestaltung der Gaswirtschaft, nicht aber mit einem marktwirtschaftlichen Ansatz im Sinne eines fiktiven Marktpreises.

D.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Ziffer 10, § 711 ZPO.

Die Revision war zuzulassen, da die vom Senat zur Auslegung der Preisanpassungsklausel, insbesondere zu den kartellrechtlichen Rückstrahlungen auf § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB eingenommene Rechtsansicht in der obergerichtlichen Rechtsprechung bislang nicht vertreten wird und dem Verfahren daher grundsätzliche Bedeutung zukommt (vgl. § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).