



OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN
Ausfertigung

Aktenzeichen: U (K) 4211/09
1 HKO 1551/08 LG Landshut

EINGEGANGEN AM 05. FEB. 2010

EINGEGANGEN AM 0 J. 2010

Verkündet am 28.01.2010
Die Urkundsbeamtin:



Maier
Justizangestellte

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

Stadt Landshut - Stadtwerke -, vertreten durch den Oberbürgermeister Hans Rampf, Christoph-Domer-Straße 9, 84028 Landshut

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Kourim, Dyk, Jais & Kollegen, Altstadt 20, 84028 Landshut

gegen

[REDACTED]
- Beklagter und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin Cornelia Ahrens, Erlenstegenstraße 113, 90491 Nürnberg

wegen Forderung

erlässt der Kartellsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Zwirlein, die Richter am Oberlandesgericht Cassardt und Richterin am Bundespatentgericht Dr. Mittenberger-Huber aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28.01.2010 folgendes

URTEIL

- I. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Landshut vom 01. Juli 2009 wird zurückgewiesen.
- II. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Zwirlein
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Cassardt
Richter am
Oberlandesgericht

Dr. Mittenberger-Huber
Richterin am
Bundespatentgericht

Auszug aus dem Protokoll vom 28.01.2010, Az.: U (K) 4211/09

Das Urteil wird gemäß § 540 Abs. 1 Satz 2 ZPO zu Protokoll wie folgt begründet:

I. Von einem Tatbestand wird gemäß § 540 Abs. 2, § 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO abgesehen.

II. Auch wenn dies die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts München für die vom Landgericht Landshut zugelassene Berufung unberührt lässt, besteht Anlass zu dem Hinweis, dass das Amtsgericht Landshut zu Unrecht von seiner sachlichen Unzuständigkeit ausgegangen ist. Der Senat hat bereits mehrfach entschieden, dass bei Klagen, die Zahlungsansprüche betreffen, die sich allein aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag ergeben, die Vorschriften des Energiewirtschaftsgesetzes als Anspruchsgrundlagen nicht in Betracht kommen. Der Rechtsstreit hängt auch im Falle des Einwands der Unbilligkeit der vom Energieversorgungsunternehmen festgesetzten Preise nicht von einer nach dem Energiewirtschaftsgesetz zu treffenden Entscheidung i. S. d. § 102 Abs. 1 Satz 2 EnWG ab. Die Rechtsfrage, ob die Preise der Billigkeit entsprechen, findet nämlich im Energiewirtschaftsgesetz keine Antwort. Sie ist vielmehr auf der Grundlage der berechtigten Interessen beider Parteien an der Bewahrung des Gleichgewichts von Preis und Leistung, etwa durch bloße Weitergabe gestiegener Bezugskosten (vgl. BGH NJW 2009, 502 Tz. 30), zu entscheiden. Allein der Umstand, dass das Energiewirtschaftsgesetz nach der Beschreibung seines Zwecks in § 1 Abs. 1 EnWG eine unter anderem möglichst preisgünstige Versorgung anstrebt, entscheidet keine Rechtsfrage, die für die Beurteilung der Billigkeit der klägerischen Preise vorgreiflich sein könnte (Senat, Beschluss vom 15. Mai 2009, AR (K) 7/09, WuW DE-R 2654, 2655 – *Passauer Gasrechnung*; Beschluss vom 20. Mai 2009, AR (K) 8/09 betreffend einen Zuständigkeitsstreit zwischen den AG Erding und dem LG Landshut; Beschluss vom 24. August 2009, AR (K) 11/09; Beschluss vom 4. Januar 2010, AR (K) 22/09). Angesichts dieser Gegebenheiten war das Landgericht Landshut nicht zwingend gehalten, davon auszugehen, dass der Beschluss des Amtsgerichts Landshut vom 30. Mai 2008 (Bl. 79/80 d. A.) Bindungswirkung im Sinne von § 281 Abs. 2 S. 4 ZPO entfalte.

III. Die zulässige Berufung ist unbegründet.

Zu Recht hat das Landgericht Landshut entschieden, dass die Klägerin gegen den Beklagten einen Anspruch auf Zahlung von 467,97 €, da die zum 01. Januar 2005, 01. August 2005 und 01. Mai 2006 vorgenommenen Preiserhöhungen berechtigt waren. Das Berufungsvorbringen gibt lediglich noch Anlass zu folgenden Erwägungen:

Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass es sich beim Beklagten um einen Tarifikunden handelt. Der Klägerin steht daher ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht gem. § 315 BGB zu, das ihr durch § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV eingeräumt ist. Sie hat ihr Preisanpassungsrecht entsprechend der Billigkeitsklausel gem. § 315 BGB angemessen ausgeübt.

Der Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB entzogen ist der Preissockel, der durch den vertraglich vereinbarten Preis bis 1. Januar 2005 gebildet wird (BGH NJW 2009, 502 ff. – Tz. 24).

Die gegenteilige Auffassung des Beklagten steht im Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der entschieden hat, dass ein Abnehmer, der den zuvor maßgeblichen Preis im Wege einer vertraglichen Vereinbarung akzeptiert hat, gegenüber dem neuen Tarif nicht einwenden kann, der alte Preis sei unbillig erhöht gewesen (a. a. O.). Der Beklagte hat sich erst gegen die Preiserhöhung vom 1. Januar 2005 und folgende gewehrt. Er ist jedoch unstreitig bereits viele Jahre zuvor Kunde der Klägerin gewesen. Die Unbilligkeitskontrolle kann sich deshalb nur auf die beklagtenseits geltend gemachten Erhöhungen zum 01. Januar 2005, 01. August 2005 und 01. Mai 2006 beziehen.

Die Gaspreiserhöhungen zum 01. Januar 2005, 01. August 2005 und 01. Mai 2006 waren insgesamt angemessen und billig im Sinn von § 315 BGB. Die Klägerin hat hinreichend dargelegt und bewiesen, dass die von ihr vorgenommenen Preiserhöhungen auf gestiegene Bezugskosten zurückzuführen sind.

1. Die Klägerin als diejenige, die die Leistungsbestimmung gem. § 315 Abs. 1 BGB nach billigem Ermessen zu treffen hat, trifft die Darlegungs- und Beweislast (BGH NJW 2009, 502 ff. - Tz. 28, m. w. N.). Sie muss nachweisen, dass die Preiserhöhungen nicht einer –

verdeckten – Gewinnmaximierung dienen. Die bloße Weitergabe von Bezugskostensteigerungen ist dagegen zulässig (a. a. O., Tz. 30). Insoweit nimmt das Gasversorgungsunternehmen lediglich sein berechtigtes Interesse wahr, Kostensteigerungen während der – unbestimmten – Vertragslaufzeit an die Kunden weiterzugeben.

Der Bundesgerichtshof hat dazu Folgendes festgestellt (NJW 2009, 502 ff. – Tz. 25):

„Eine Erhöhung des Gaspreises widerspricht nicht schon deshalb der Billigkeit, weil das Versorgungsunternehmen mit ihr anstrebt, eine Gewinnschmälerung zu vermeiden. Die durch § 315 BGB angeordnete Überprüfung der Billigkeit einer einseitigen Preiserhöhung durch eine Vertragspartei im laufenden Vertragsverhältnis dient - anders als die hier ausgeschlossene Billigkeitskontrolle des Anfangspreises in entsprechender Anwendung von § 315 BGB - nicht dazu, die Kalkulation der zuvor mit der anderen Partei vereinbarten Preise daraufhin zu kontrollieren, welche Gewinnspanne darin enthalten ist und ob diese billigem Ermessen entspricht. Die Billigkeitskontrolle einer Preiserhöhung darf nicht dazu benutzt werden, in das bisher bestehende Preisgefüge einzugreifen und einen ursprünglich für den Lieferanten besonders vorteilhaften Vertrag in einen Vertrag mit einem anderen Interessenausgleich zu verwandeln (Dreher, ZNER 2007, 103 [107]). Die Preisanpassung muss das vertragliche Äquivalenzverhältnis wahren, das heißt, der Lieferant darf sie nicht vornehmen, um einen zusätzlichen Gewinn zu erzielen; sie widerspricht aber nicht schon deshalb billigem Ermessen, weil sie dazu dient, eine Minderung des Gewinns zu vermeiden (vgl. BGH, NJW 2008, 2172 Rdnr. 18).“

2. Die Klägerin hat - wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat - für den maßgeblichen Zeitraum Bezugskostensteigerungen dargelegt, die höher sind als die Preissteigerungen gegenüber dem Beklagten. Dazu ist sowohl der Zeugen- wie auch der Urkundenbeweis geeignet.

a) Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs ist die Vorlage der Bezugsverträge des Gasversorgungsunternehmens mit seinen Vorlieferanten zum Nachweis der Bezugskostensteigerung nicht erforderlich, sofern es die notwendigen Tatsachen anders unter Beweis stellen kann (NJW 2009, 502 ff. - Tz. 31).

b) Vorliegend hat die Klägerin zum Nachweis der Bedingungen, denen sie selbst unterworfen ist, mithin insbesondere die kontinuierliche Veränderung des Gaspreises über eine Preisgleitklausel, eine Auskunft der Fa. Bayerngas AG vom 22. August 2008 (Anlage K 12) vorgelegt. Daraus ergibt sich, dass der Arbeitspreis für Gas sich vier Mal jährlich, nämlich zum 1. Januar, 1. April, 1. Juli und 1. Oktober, jeweils unter Zugrundelegung des arithmetischen Mittels der Preise für leichtes Heizöl in einem bestimmten Bezugszeitraum, verändert.

Aus der Bestätigung ist weiter zu entnehmen die Entwicklung des Gaspreises vom 1. Januar 2004 bis zum 1. Oktober 2006. Der Inhalt des als Anlage K 12 vorgelegten Schreibens wurde im Termin zur Beweisaufnahme vor dem Landgericht vom Zeugen Lesser (Bl. 119 d. A.) und vom Zeugen Geltinger (Bl. 124 d. A.) bestätigt. Ferner hat die Klägerin vorgelegt eine gutachtliche Stellungnahme des Bayerischen Kommunalen Prüfungsverbands vom 4. November 2008 (Anlage K 13), die die Aufwendungen der Gassparte ohne die Gasbezugskosten darstellt.

c) Im Zeitraum 1. Quartal 2004 bis 4. Quartal 2005 hat die Klägerin den Endverbraucherpreis um netto 6,10 Ct/m³ erhöht (Anlage K 3). In dieser Zeit hat sich der Bezugspreis bei der Fa. Bayerngas GmbH um insgesamt 7,43 Ct/m³ netto erhöht. Die Klägerin hat damit geringfügig höhere Bezugskostensteigerungen hinnehmen müssen als sie an ihre Kunden weitergegeben hat.

3. Die auf die Bezugskostensteigerung gestützte Preiserhöhung ist auch nicht deshalb unbillig, weil der Anstieg durch rückläufige Kosten in anderen Bereichen ausgeglichen wird (BGH NJW 2009, 502 ff. – Tz. 39; NJW 2007, 2540 – Tz. 26). Insbesondere zu Quersubventionierungen ist die Klägerin nicht verpflichtet (BGH NJW 2009, 502 ff. – Tz. 40).

Soweit die Klägerin von ihrer Lieferantin Bayerngas AG einen Anreiz für die Werbung von Neukunden in Form eines Rabatts erhält, besteht kein Grund diesen Rabatt auf bestehende Verträge mit Altkunden umzulegen.

Auch der Kommunalgasrabatt, muss dem Endverbraucher, der die Voraussetzung für dessen Gewährung nicht erfüllt, nicht eingeräumt werden, da die Preiserhöhung zwar das vertragliche Äquivalenzverhältnis wahren muss, und der Gasversorger keinen zusätzlichen Gewinn erzielen darf; sie widerspricht aber nicht schon deshalb billigem Ermessen, weil sie zur Vermeidung eines Verlustes genutzt wird (BGH NJW 2009, 502 ff. – Tz. 25 m. w. N.).

Die durch die Bayerngas AG gewährten Mengenrabatte haben die Bezugskostensteigerung bei der Klägerin im maßgeblichen Berechnungszeitraum nicht ausgeglichen. Das Landgericht ist nach durchgeführter Beweisaufnahme zu dem – keinen Verstoß gegen die Denkgesetze begründenden - Ergebnis gelangt, dass die Rabattzuwächse nicht so hoch waren, dass sie eine Steigerung der Bezugspreise hätten ausgleichen können.

4. Die beklagtenseits in Bezug genommene „Ölpreisbindung“, der die Klägerin ihrerseits im Verhältnis zu ihren Vorlieferanten unterliegt, kann im Rahmen der Billigkeitsprüfung im Verhältnis Klägerin/ Beklagter nicht herangezogen werden, um die auf einer vorgelagerten Stufe der Lieferkette vereinbarten Preise einer gerichtlichen Kontrolle zu unterziehen (BGH NJW 2007, 2540 ff. – Tz. 27; NJW 2009, 502 ff. – Tz. 42, 44). Besondere Umstände, die eine andere Beurteilung rechtfertigten, sind vom Beklagten nicht vorgetragen.

5. In Bezug auf den Abrechnungsbrennwert bedürfen die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts keiner Ergänzung.

IV. Zu den Nebenentscheidungen:

1. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

2. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, § 713 ZPO.

3. Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) und auch die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO nicht vorliegen. Die Rechtssache erfordert lediglich die Anwendung gesicherter Rechtsprechungsgrundsätze auf den Einzelfall.



Für den Gleichlaut der Ausfertigung mit der Urschrift
München, den 03.02.2010
Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts München

Pems, Justizobersekretärin
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle