



Landgericht Berlin

Beschluss

Geschäftsnummer: 31 O 430/10

15.06.2011

In dem Rechtsstreit

GASAG Berliner Gaswerke Aktiengesellschaft ./.

erklärt sich die Zivilkammer 31 für funktionell unzuständig und verweist den Rechtsstreit auf Antrag der Beklagten an die zuständige Kammer für Handelssachen des Landgerichts Berlin.

G r ü n d e :

Bei dem Rechtsstreit handelt es sich gemäß § 102 Abs. 2 EnWG um eine Handelssache im Sinne der §§ 93 bis 114 GVG. Der Rechtsstreit ist daher nach Anhörung der Klägerin entsprechend dem von den Beklagten innerhalb der Klageerwiderungsfrist gemäß § 101 GVG gestellten Verweisantrag (Bl. 51 d.A.) an die Kammer für Handelssachen zu verweisen.

Gemäß § 102 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 EnWG liegt eine in die ausschließliche Zuständigkeit des Landgerichts fallende Handelssache bei bürgerlichen Streitigkeiten vor, die sich aus diesem Gesetz ergeben, und darüber hinaus bei Rechtsstreitigkeiten, deren Entscheidung ganz oder teilweise von einer Entscheidung abhängt, die nach diesem Gesetz zu treffen ist. Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

Die Entscheidung eines Rechtsstreit hängt bereits dann ganz oder teilweise von einer Entscheidung ab, die nach dem EnWG zu treffen ist, wenn es für die Prüfung des Klageanspruches auf Vorschriften des EnWG ankommt, diese also vorgreiflich sind (vgl. hierzu Salje, EnWG, 2006, § 102, Rn. 1). Diese Auslegung des § 102 Abs. 1 Satz 2 EnWG entspricht zum einen dem Wortlaut der Vorschrift. Wie auch aus dem systematischen Zusammenhang mit § 102 Abs. 1 Satz 1 EnWG („bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, die sich aus diesem Gesetz ergeben“) hervorgeht, muss sich im Falle des § 102 Abs. 1 Satz 2 EnWG die Anspruchsgrundlage nicht unmittelbar aus dem EnWG

ergeben. Dies wird auch durch die Gesetzesbegründung gestützt. Zwar wird in der Gesetzesbegründung lediglich darauf verwiesen, dass § 102 EnWG dem § 87 GWB entspreche (BT-Dr 15/3917, Seite 75). § 87 GWB wurde jedoch geschaffen, um die Kartellrechtspflege durch Konzentration bei bestimmten Gerichten zu vereinheitlichen (vgl. Schmidt in: Immengan/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, GWB, 4. Auflage, § 87 Rn. 1). Die vom Gesetzgeber hiernach gewollte Vereinheitlichung der Rechtsprechung zum EnWG steht einer zu engen Auslegung des § 102 EnWG, etwa in dem Sinne, dass sich der geltend gemachte Anspruch als solcher unmittelbar aus dem EnWG ergeben müsste, entgegen.

Im vorliegenden Fall kommt es sowohl für die Begründetheit der Klage als auch für die Begründetheit der Widerklage in mehrerer Hinsicht auf Entscheidungen an, die nach dem EnWG zu treffen sind.

Insbesondere kommt es für das Bestehen der geltend gemachten Ansprüche zumindest teilweise darauf an, ob die Klägerin berechtigt war, den Tarif gemäß § 115 Abs. 2 oder Abs. 3 EnWG nach Maßgabe der GasGVV vom 26.10.2006 durch einseitige Maßnahmen zu ändern oder nicht (so auch LG Berlin, Beschluss vom 9. August 2010, Az. 9 O 281/10). Ob Nachzahlungsansprüche der Klägerin oder Rückzahlungsansprüche der Beklagten bestehen, hängt davon ab, ob hier § 115 Abs. 2 EnWG - wie die Klägerin meint, die eine Preisanpassung ausdrücklich auf § 115 Abs. 2 Satz 3 EnWG stützt - oder § 115 Abs. 3 EnWG Anwendung findet. Je nachdem, nach welcher Vorschrift die Umstellung des Vertrags zu erfolgen hatte, ergeben sich hieraus unterschiedliche Folgen für die Wirksamkeit nachfolgender Preisänderungen. Während im ersten Fall ein gesetzliches Preisanpassungsrecht besteht (§ 5 Abs. 2 GasGVV), bedarf es im zweiten Fall einer wirksamen vertraglichen Preisanpassungsklausel, wobei schon zweifelhaft ist, ob eine unveränderte Übernahme des gesetzlichen Preisänderungsrechts wirksam ist (vgl. hierzu BGH WM 2010, 1762, WM 2011, 850). Im EnWG sind zudem auch die in § 115 Abs. 2 und 3 genannten Begriffe „Haushaltskunden“ und „Letztverbraucher“ legaldefiniert (§ 3 Nr. 22 und 25 EnWG), so dass auch insoweit die Auslegung des § 115 Abs. 2 und Abs. 3 EnWG unmittelbar nach dem EnWG zu erfolgen hat.

Darüber hinaus richtet sich die Zulässigkeit einer einseitigen Leistungsbestimmung durch das Energieversorgungsunternehmen und eine etwaige Ersetzung durch eine gerichtliche Leistungsbestimmung nach den in §§ § 1 Abs. 1, 39, 21 EnWG enthaltenen Kriterien (vgl. Amtsgericht Strausberg, Beschluss vom 29. März 2010, Az. 23 C 103/09). So sind nach § 39 EnWG die Bedingungen im Falle der Belieferung von Haushaltskunden mit Energie im Rahmen der Grund- oder Ersatzversorgung angemessen zu gestalten; die beiderseitigen Interessen sind angemessen zu berücksichtigen. Nach § 21 Abs. 1 EnWG müssen die Bedingungen und Entgelte für den Netzzugang

angemessen, diskriminierungsfrei, transparent sein und dürfen nicht ungünstiger sein, als sie von den Betreibern der Energieversorgungsnetze in vergleichbaren Fällen für Leistungen innerhalb ihres Unternehmens oder gegenüber verbundenen oder assoziierten Unternehmen angewendet und tatsächlich oder kalkulatorisch in Rechnung gestellt werden. Ferner hat der insoweit darlegungspflichtige Energieversorger in einem Rechtsstreit über die Zulässigkeit der Festsetzung der Entgelte darzutun, dass diese gemäß § 21 Abs. 2 EnWG auf der Grundlage der Kosten einer Betriebsführung, die denen eines effizienten und strukturell vergleichbaren Netzbetreibers entsprechen müssen, unter Berücksichtigung von Anreizen für eine effiziente Leistungserbringung und einer angemessenen, wettbewerbsfähigen und risikoangepassten Verzinsung des eingesetzten Kapitals gebildet wurden.

Damit sind im Vorfeld Fragen des EnWG zu klären und der Rechtsstreit ist deshalb gemäß § 102 Abs. 2 EnWG als Handelssache anzusehen.

Dem steht auch nicht entgegen, dass andere Gerichte die Vorschrift des § 102 EnWG teilweise abweichend auslegen. Die hier vertretene Auffassung, die im Übrigen auch in der Rechtsprechung und im Schrifttum vielfach vertreten wird (vgl. etwa LG Mönchengladbach, RdE 2006, 170; AG Strausberg, Beschluss vom 29.03.2010, Az. 23 C 103/09; LG Berlin, Beschluss vom 9. August 2010, Az. 9 O 281/10; AG Fürstenwalde Beschluss vom 19. Februar 2010, Az. 26 C 273/09; AG Oranienburg, Beschluss vom 27. September 2010, Az: 23 C 212/09; Amtsgericht Schwabach, Urteil vom 2. März 2011, Az. 2 C 1293/10; Salje, EnWG, 2006, § 102, Rn. 1) erscheint vorzugswürdig, weil sie sowohl mit dem Wortlaut als auch mit der Gesetzesbegründung in Einklang steht.

Insbesondere lassen sich aus der Entscheidung des OLG München vom 15. Mai 2009, AR (K) 7/09, abgedruckt in RdE 2009, 298, wonach § 102 EnWG nur Streitigkeiten über das "Ob" der Versorgung erfasst, nicht aber solche über die inhaltliche Ausgestaltung der Höhe der Preise, keine überzeugende Gründe für eine derartige Auslegung des § 102 EnWG entnehmen. In dieser Entscheidung bezieht sich das OLG München auf eine vom OLG Köln im Beschluss vom 24. Oktober 2007, abgedruckt in RdE 2008, 58, befürwortete strenge Auslegung des § 102 EnWG. Der Sachverhalt, welcher der Entscheidung des OLG Köln zugrunde lag, ist mit dem Sachverhalt im hiesigen Rechtsstreit jedoch nicht zu vergleichen. In der Entscheidung des OLG Köln ging es um eine Klage auf Duldung der Zählersperrung. Gegenstand des dortigen Rechtsstreits waren, wie es auch das OLG Köln formuliert hat, ausschließlich die Rechte der dortigen Antragstellerin in Folge eines behaupteten Zahlungsverzuges des Antragsgegners. Die Frage, ob die Voraussetzungen des § 102 Abs. 1 EnWG vorlägen, wenn auch über die Billigkeit der nicht gezahlten Energiepreise zu entscheiden wäre, hat das OLG Köln gerade ausdrücklich offen gelassen. Auch der Beschluss des OLG München vom 15. Mai 2009 stützte die fehlende Bindungswirkung des dortigen Verwei-

sungsbeschlusses nicht mit einer Unvertretbarkeit der rechtlichen Auffassung des Amtsgerichts, sondern mit einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (ebenso OLG Frankfurt, Beschluss vom 16.04.2008, 21 AR 14/08, IR 2008, 135).

Eine Entscheidung des Kammergerichts über die Auslegung des § 102 EnWG liegt, soweit bekannt, bisher nicht vor. Zwar hat das Kammergericht in seiner Entscheidung vom 09.10.2009, Az. 2 AR 48/09, angedeutet, dass ein engeres Verständnis der Voreingrifflichkeit im Sinne von § 102 Abs. 1 S. 2 EnWG möglicherweise vorzugswürdig sei, diese Frage jedoch offen gelassen. In dieser Entscheidung hat das Kammergericht dagegen darauf hingewiesen, dass die Einordnung des dort zugrundeliegenden Vertrags als Tarifvertrag oder Sondervertrag, die auch im hiesigen Rechtsstreit für die Entscheidung von Bedeutung ist, entscheidungsrelevant sei, da der dortigen Klägerin gegenüber Sondervertragskunden ein Preiserhöhungsrecht weder nach ihren (insoweit unwirksamen) AGB, noch nach dem nicht einbezogenen § 4 AVBGasV zustehe. Ferner hat das Kammergericht in dieser Entscheidung die Ansicht zumindest für vertretbar gehalten, dass die Entscheidung über die Einordnung des Vertrags nach dem EnWG (dort § 10 EnWG a.F.) zu treffen sei. Dies muss erst recht gelten, wenn sich, wie im vorliegenden Fall, die Anpassung der Verträge und damit die sich daraus ergebenden Folgen für die Zulässigkeit von Preiserhöhungen nach dem nunmehr geltenden § 115 EnWG richten.

Aus den zuvor genannten Gründen folgt das Gericht auch nicht der Entscheidung des OLG Brandenburg vom 14.03.2011, Az. 1 AR 8/11, abgedruckt im JMBI BB 2011, 25, in der unter Verweis auf weitere Entscheidungen von Oberlandesgerichten, die Ansicht vertreten wird, dass Zahlungsansprüche, die ein Energieversorgungsunternehmen gegenüber dem Kunden geltend macht, die dieser bisher nicht bezahlt hat, von der Zuständigkeitsregelung des § 102 EnWG nicht erfasst werden, da hier nicht der Anspruch auf Grundversorgung Streitgegenstand sei. Wie ausgeführt, ergibt sich nach hiesiger Ansicht aus Wortlaut und Systematik des § 102 Abs. 1 EnWG sowie aus der Gesetzesbegründung, dass der Vorschrift eine Beschränkung auf die Geltendmachung des Anspruchs auf Grundversorgung (das „Ob“ der Versorgung) gerade nicht zu entnehmen ist. In der Entscheidung des OLG Brandenburg wird zudem die Auffassung des eine weitere Auslegung des § 102 EnWG befürwortenden Amtsgerichts nicht als unvertretbar angesehen. In der Entscheidung des OLG Oldenburg vom 03.01.2011, Az. 5 AR 35/10, abgedruckt in MDR 2011, 505, in der eine Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen verneint wurde, war wiederum unstrittig, dass zwischen den Parteien ein Sondervertragsverhältnis zustande gekommen war. Zudem lag dieser Entscheidung eine zunächst erfolgte Verweisung des Landgerichts an das Amtsgericht zugrunde, die durch das Oberlandesgericht lediglich auf ihre Vertretbarkeit zu überprüfen war.

Schließlich lag den bisherigen im Sinne einer engeren Auslegung des § 102 EnWG ergangenen Entscheidungen keine Anpassung der Vertragsverhältnisse gemäß § 115 Abs. 2 und 3 EnWG zugrunde oder wurde eine solche Anpassung zumindest nicht ausdrücklich bei der Auslegung des § 102 EnwG erörtert.

Zivilkammer 31
Der Einzelrichter

Dr. Kroymann
Richter am Landgericht

Ausgefertigt

Freese
Justizsekretärin

