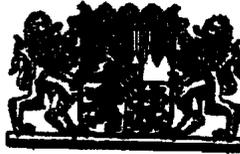


Oberlandesgericht Nürnberg

Az.: 1 U 1123/08

4 HKO 8880/07 LG Nürnberg-Fürth



IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit

wegen Gaspreiserhöhung

erlässt das Oberlandesgericht Nürnberg -1. Zivilsenat und Kartellsenat- durch den Präsidenten des Oberlandesgerichts Dr. Franke, den Richter am Oberlandesgericht Dr. Quentin und den Richter am Oberlandesgericht Hilzinger auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 28.10.2008 folgendes

Endurteil

- I. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 25.04.2008 wird zurückgewiesen.
- II. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.
- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Beklagte versorgt in der Stadt N [REDACTED] Endverbraucher mit Gas. Der Kläger ist ein Kunde der Beklagten und bezieht von ihr Gas zu dem Tarif „Ideal M“. Die Parteien streiten darüber, ob die Tarifänderungen der Beklagten im Zeitraum vom 1.10.2004 bis zum 1.4.2007 der Billigkeit entsprechen. Bezüglich der weiteren Einzelheiten wird auf den Tatbestand des Ersturteils (Seiten 3 bis 5) Bezug genommen.

Das Landgericht Nürnberg-Fürth hat die Klage auf Feststellung, dass der erhöhte Gastarif vom 1.10.2004, der erhöhte Gastarif vom 1.9.2005, der erhöhte Gastarif vom 1.9.2006 sowie der Tarif vom 1.4.2007 unbillig seien und eine vom Gericht zu ermittelnde billige Tarifierhöhung gelte, mit Endurteil vom 25.04.2008 abgewiesen. Hinsichtlich der Begründung wird auf die Ausführungen im Ersturteil (Seiten 6 bis 13) Bezug genommen.

Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger seine in erster Instanz gestellten Anträge weiter. Zu Unrecht gehe das Landgericht davon aus, dass der Kläger die seinem Widerspruch vorausgegangenen Tarifierhöhungen konkludent akzeptiert habe. Der Kläger habe keine andere Wahl gehabt, als Gas von der Beklagten zu beziehen. Unzutreffend sei auch das Ergebnis, dass die von der Beklagten vorgenommenen Preisänderungen billig im Sinne von § 315 Abs.

3 BGB seien. Die den getroffenen Feststellungen zugrunde liegende Überzeugungsbildung des Erstgerichts sei rechtsfehlerhaft. So habe sich das Erstgericht auf die Aussage des Zeugen T. gestützt, der auf Daten zurückgegriffen habe, die ihm von anderen Mitarbeitern der Beklagten zur Verfügung gestellt worden seien, und die er nur stichprobenartig überprüft habe. Dies genüge nicht, um durch eine Aussage „vom Hörensagen“ den Beweis erhöhter Bezugspreise zu führen. Der Zeuge K. habe nur aus den Berichten der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft W. referiert und nicht über eigene zuverlässige Wahrnehmungen berichtet. Die Beklagte sei auch verpflichtet gewesen, Erlössteigerungen in ihren anderen Unternehmensbereichen an den Gasbereich weiterzugeben. Das Landgericht habe vor Erlass einer Entscheidung das Ergebnis der vom Bundeskartellamt eingeleiteten Überprüfung der Gaspreise für den Zeitraum 2004 bis 2007 abwarten und dazu das Verfahren aussetzen müssen. Das Landgericht sei auch nicht auf die Billigkeit des Gaspreises ab 1.4.2007 eingegangen. Es habe hier einen Vergleich mit den Rohmargen und den Einkaufspreisen anderer Unternehmen anstellen müssen, um zu überprüfen, ob die Tarife der Beklagten angemessen seien. Bezüglich der weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung des Klägers vom 05.06.2008 (Bl. 102/107 d.A.) Bezug genommen.

Der Kläger hat deshalb beantragt,

unter Abänderung des am 25.4.2008 verkündeten Urteils des Landgerichts Nürnberg-Fürth festzustellen, dass der erhöhte Gaspreis der Beklagten vom 1.10.2004 von 3,29 ct/KWh auf 3,54 ct/KWh, der erhöhte Gastarif vom 1.9.2005 von 3,54 ct/KWh auf 4,24 ct/KWh, der erhöhte Gastarif vom 1.9.2006 von 4,24 ct/KWh auf 4,91 ct/KWh sowie der Tarif vom 1.4.2007 von 4,79 ct/KWh unbillig ist. Es gilt stattdessen die vom Gericht zu ermittelnde billige Tarifierhöhung.

Die Beklagte hat beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, dem Kläger stehe in Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes lediglich ein Anspruch auf Überprüfung der Preiserhöhung zum 1.9.2006 zu, nachdem er die vorangegangenen Preiserhöhungen vorbehaltlos hingenommen habe. Der Kläger könne auch keine generelle Überprüfung des Gaspreises verlangen. Die Beklagte habe mit zulässigen Beweismitteln den Nachweis geführt, dass die streitigen Tarifierhöhungen durch Bezugskostensteigerungen gedeckt seien, die auch nicht durch rückläufige Kosten in anderen Bereichen ausgeglichen wurden. Ein Vergleich der Rohmargen sei nicht zu-

lässig, weil es sich um Geschäftsgeheimnisse handle. Zudem sei durch die vorgelegten Preisvergleiche bewiesen, dass die Tarife der Beklagten im nationalen Vergleich besonders preisgünstig seien; nach ihrer Auffassung sei der Billigkeitsnachweis ohnehin durch einen Preisvergleich zu führen. Eine Verpflichtung zur Aussetzung habe für das Landgericht nicht bestanden.

II.

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Der Kläger kann eine Überprüfung der Preiserhöhung zum 1.9.2006 beanspruchen. Die von der Beklagten zu diesem Zeitpunkt vorgenommene Tarifänderung erfolgte in Ausübung eines einseitigen Leistungsbestimmungsrechtes gemäß § 315 Abs. 1 BGB. Sie hält einer gerichtlichen Billigkeitsüberprüfung nach § 315 Abs. 3 BGB stand und ist daher wirksam. Der Kläger kann dagegen weder eine Überprüfung des bis zum 1.9.2006 geltenden Tarifs noch des ab 1.4.2007 geltenden Tarifs als solchen verlangen. Im Einzelnen:

1. Die Klage ist zulässig. Der BGH hat einen identischen Klageantrag als zulässig angesehen (BGH Urt. v.13.6.2007 NJW 2007, 2540). Der Kläger hat ein rechtliches Interesse an der Feststellung der von ihm behaupteten Unbilligkeit der Erhöhung der Gastarife. Ihm geht es um den Inhalt des zwischen ihm und der Beklagten bestehenden Vertragsverhältnisses, nämlich um die Höhe der Preise. Dies kann Gegenstand einer Feststellungsklage sein. Auf eine Leistungsklage kann er schon deshalb nicht verwiesen werden, weil das Rechtsschutzziel der hier gegebenen negativen (leugnenden) Feststellungsklage mit einer Leistungsklage nicht erreicht werden könnte. Dem Kläger ist nicht zuzumuten, entweder Rechnungen der Beklagten voll zu bezahlen und dann eine Überzahlung geltend zu machen oder die Zahlung zu verweigern und sich seinerseits verklagen zu lassen.

2. Ein Leistungsbestimmungsrecht im Sinne von § 315 Abs. 1 BGB kann einer Vertragspartei nicht nur durch ausdrückliche vertragliche Vereinbarung, sondern auch durch Gesetz eingeräumt sein (BGH Urt.v.13.06.2007 NJW 2007, 2540 Tz. 14; Urt.v.04.03.2008 NJW 2008, 2175 Tz 18). Im Streitfall stand der Beklagten ein gesetzliches Leistungsbestimmungsrecht zu. Nach der bis zum 12.7.2005 geltenden Bestimmung des § 10 Abs. 1 EnWG 1998 hatte die Beklagte als ein Energieversorgungsunternehmen, das in seinem Netzgebiet die Grundversorgung von Haushaltskunden durchführt, allgemeine Tarife für die Versorgung mit Gas in Niederdruck öffentlich bekanntzugeben und zu diesen Tarifen jedermann zu versorgen; mit Wirkung ab 13.7.2005 ist an ihre Stelle § 36 EnWG getreten, der eine gleichlautende Verpflichtung enthält. Zudem galten für die von der Beklagten zum 1.10.2004,

01.09.2005 und 01.09.2006 vorgenommenen Preiserhöhungen die Bestimmungen des § 4 Abs. 1 und 2 der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden vom 21. 06. 1979 (AVBGasV). Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 AVBGasV hat das Gasversorgungsunternehmen zu den jeweiligen allgemeinen Tarifen und Bedingungen Gas zur Verfügung zu stellen. Änderungen der allgemeinen Tarife werden gem. § 4 Abs. 2 AVBGasV nach öffentlicher Bekanntgabe wirksam. Die Beklagte war damit kraft Gesetzes berechtigt, im Rahmen des von den Parteien geschlossenen Liefervertrages die Preise einseitig zu ändern.

Die Anwendung von § 315 BGB ist nicht dadurch ausgeschlossen, dass eine Kontrolle der Preise nach §§ 19, 33 GWB möglich wäre; beide Regelungen stehen selbständig nebeneinander (BGH Ur. v. 13.6.2007 NJW 2007, 2540; Ur. v. 7.2.2006 NJW 2006, 684; Ur. v. 2.10.1991 NJW-RR 1992, 183).

3. Die Beklagte hat das ihr eingeräumte Leistungsbestimmungsrecht nach billigem Ermessen ausgeübt (§ 315 Abs. 1 BGB; BGH Ur.v.13.06.2007 aaO. Tz. 14; Ur.v.04.03.2008 aaO. Tz. 18). Dabei stand der Beklagten ein Spielraum zur Verfügung, der nach den Maßstäben der Billigkeit auszufüllen war (BGH Ur.v.04.04.2006 NJW-RR 2007, 56, 57 f.; MünchKomm.BGB/Gottwald 5. Aufl. [2008] § 315 Rn. 29 mwN.). Eine Leistungsbestimmung entspricht diesen Anforderungen, wenn sie sich im Rahmen des in vergleichbaren Fällen Üblichen hält und unter Berücksichtigung der objektiven wirtschaftlichen Interessen beider Parteien als angemessen erscheint (BGH Ur.v.02.04.1964 NJW 1964, 1617, 1619; OLG München Ur.v.08.07.1992 NJW-RR 1994, 161). Dies ist bei einer Tarifierhöhung durch einen Energieversorger stets der Fall, wenn mit der Tarifierhöhung lediglich während der Vertragslaufzeit gestiegene Bezugskosten an den Tarifkunden weitergeben werden, die nicht durch Kostensenkungen in anderen Bereichen ausgeglichen werden können (BGH Ur.v.13.06.2007 aaO. Tz. 22 mwN.). Die insoweit darlegungs- und beweispflichtige Beklagte hat den ihr eingeräumten Spielraum bei den streitigen Tarifänderungen nach der Überzeugung des Senats nicht verlassen.

a) Die der Billigkeitsbewertung zugrunde zu legenden Tatsachen wurden von dem Erstgericht durch die Vernehmung der Zeugen T. und K. sowie Verwertung des Gutachtens der Firma D. & T. vollständig und rechtsfehlerfrei festgestellt. Der Senat hat diese Feststellungen deshalb seiner Entscheidung zugrunde zu legen (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

Entgegen der Auffassung des Klägers wurde durch die Verwertung der Aussage des

Zeugen T. der Grundsatz der freien Beweiswürdigung nicht verletzt. Ein Richter ist gehalten, über das gesamte Ergebnis der Beweisaufnahme nach seiner freien Überzeugung zu entscheiden (§ 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dabei kann er sich auch auf die Aussage von Zeugen stützen, deren Bekundungen sich nur auf die Wahrnehmung von Tatsachen beziehen, die lediglich Rückschlüsse auf die unmittelbar beweis erheblichen Tatsachen zulassen (vgl. BGH Ur.v.17.02.1970 NJW 1970, 946, 950; Zöller-Greger, ZPO 26.Aufl. [2007] § 286 Rn. 9a mwN.). Selbst die Vernehmung eines Zeugen, der nur Bekundungen Dritter über entscheidungserhebliche Tatsachen wiedergeben kann, ist grundsätzlich zulässig (BGH Ur.v.10.05.1984 NJW 1984, 2039, 2040 mwN.). Der Zeuge T. hat bei seiner Einvernahme am 05.03.2008 angegeben, die in seine Aufstellung eingearbeiteten Einkaufspreise aufgrund von Daten ermittelt zu haben, die ihm aus den entsprechenden Abteilungen der Beklagten zur Verfügung gestellt wurden. Außerdem habe er einige Bezugsverträge und auch Rechnungen selbst eingesehen, die die zuvor erhaltenen Informationen bestätigt hätten (Prot.v.05.03.2008, Seite 4 unten). Die Aussage des Zeugen T. über die relevanten Gasbezugspreise beruhte damit nicht nur auf Informationen anderer ungenannter Personen, sondern auch auf eigenen Wahrnehmungen, die mit den referierten Fremdwahrnehmungen ohne weiteres vereinbar waren. Der Zeuge T. ist bei der Beklagten mit der Kalkulation der Verkaufspreise betraut. Dabei hat er auch die Rohmarge zu ermitteln. Zweifel an seiner persönlichen Zuverlässigkeit und seiner Sachkompetenz wurden nicht geltend gemacht.

Der von dem Kläger ins Feld geführte Umstand, dass der Zeuge T. nicht alle von ihm aus dem Bereich der Beklagten in Erfahrung gebrachten Daten offengelegt hat und auch seine Quellen nicht überprüft worden sind, stellt die Tragfähigkeit seiner Aussage im Ergebnis nicht in Frage. Angaben von Zeugen, die sich ganz oder zum Teil auf Bekundungen Dritter stützen (sog. Zeugen „vom Hörensagen“), haben zwar einen geringeren Beweiswert (BGH Ur.v.10.05.1984 NJW 1985, 2039, 2040), doch können auch sie jedenfalls dann einer richterlichen Überzeugungsbildung zugrunde gelegt werden, wenn andere Beweisanzeichen diese Aussage stützen (BGH Beschl.v.20.02.2002 NSZ 2002, 176). Dies ist bei den Angaben des Zeugen T. der Fall. Der Zeuge hat angegeben, bezogen auf den Zeitraum von Oktober 2004 bis August 2006 eine Erhöhung des Bezugspreises um 0.845 Cent pro Kilowattstunde ermittelt zu haben. Diesen Wert will er auf der Grundlage der von den Lieferanten verlangten Einkaufspreise errechnet haben. Dabei sollen durch den Wechsel der Jahreszeiten bedingte Umsatzschwankungen wertend einbezogen worden sein (Prot.v.05.03.2008, Seite 3 oben). Aus einem Schreiben der E. R. vom 15.08.2006 (Anlage B 32) ergibt sich, dass sich der von der Beklagten an die E. R. in der Zeit vom vierten Quartal 2004 bis zum dritten Quartal 2006 zu zahlende Arbeitspreis um 1,5835 Cent pro Kilowattstunde erhöht hat. Ein von der Beklagten vorgelegtes Gutachten der Wirt-

schaftsprüfungsgesellschaft D. & T. vom 31.01.2007 - Anlage Quartalsbetrachtung - (Anlage B 48) weist für den Zeitraum vom ersten Quartal 2005 bis zum dritten Quartal 2006 eine Erhöhung der Kosten für den Gasbezug inklusive Transport und Netznutzung in Höhe von 1,2 Cent pro Kilowattstunde aus. Sowohl das Schreiben der R., dessen Richtigkeit nicht angezweifelt worden ist, wie auch das Gutachten der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft belegen Bezugspreiserhöhungen, die den von dem Zeugen T. ermittelten Wert plausibel erscheinen lassen.

Der Umstand, dass es sich bei dem Gutachten der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft D. & T. vom 31.01.2007 um ein von der Beklagten vorgelegtes Gutachten und damit einen Bestandteil ihres Sachvortrages gehandelt hat, steht dessen Verwertung nicht entgegen. Ein Tatrichter darf auch ein Privatgutachten für seine Überzeugungsbildung heranziehen und kann allein schon aufgrund dieses substantiierten Parteivortrags ohne Rechtsfehler zu einer zuverlässigen Beantwortung der Beweisfrage gelangen (BGH Urt.v.11.05.1993 NJW 1993, 2382, 2383 mwN.).

b) Die Beklagte hat bei den Tarifierhöhungen zum 1.9.2005 und 1.9.2006 die Grenzen der Billigkeit nicht überschritten.

aa) Mit Wirkung zum 01.09.2005 erhöhte die Beklagte den seit dem 01.10.2004 geltenden Tarif von 3,54 Ct/kWh um 0,7 ct/kWh auf 4,24 Ct/kWh. Der Zeuge T. hat für diesen Zeitraum eine Erhöhung der Bezugskosten um 0,7684 ct/kWh ermittelt. Die Tarifierhöhung der Beklagten lag unter diesem Wert und wäre danach ohne weiteres gerechtfertigt. Das Testat der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft D. & T. vom 31.01.2007 - Tabelle „Quartalsbetrachtung“ - weist für das erste bis dritte Quartal 2005 eine Bezugspreiserhöhung bei sonst unveränderten Kosten von 0,39 ct/kWh aus. Dabei wurde das vierte Quartal 2004 nicht berücksichtigt, für das der Zeuge T. 0,2728 ct/kWh angesetzt hat. Addiert man diesen Wert hinzu, ergibt sich für die hier relevante Zeit vom 01.10.2004 bis 01.09.2005 eine Bezugspreissteigerung um 0,6828 ct/kWh. Auch mit Rücksicht auf diesen Wert stellt sich die Tarifierhöhung durch die Beklagte um 0,7 ct/kWh nicht als unbillig dar. Die danach bestehende Differenz von 0,0172 ct/kWh vermag den Vorwurf der Unbilligkeit nicht zu rechtfertigen. Die Beklagte hat mit dieser Tarifierhöhung unstreitig die Zusage verbunden, dass dieser Preis für ein Jahr unverändert bleiben werde („ganz gleich, was passiert“). Unter diesen Umständen entsprach es ihrem anzuerkennenden objektiven Interesse, zu erwartende weitere Bezugspreissteigerungen in geringem Umfang kalkulatorisch mit zu erfassen.

bb) Der zweiten streitigen Tarifierhöhung um 0,75 ct/kWh auf 4,99 Ct/kWh zum

01.09.2006 standen ebenfalls Bezugspreiserhöhungen gegenüber, die das Vorgehen der Beklagten rechtfertigen. Aus der Anlage 2 zum Testat der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft D & T ergibt sich für die hier relevante Periode vom vierten Quartal 2005 bis zum vierten Quartal 2006 eine Kostensteigerung in Höhe von 0,9 ct/kWh. Diese Kostensteigerung liegt nahe an der von dem Zeugen T für den gleichen Zeitraum ermittelten Steigerung der Bezugskosten um 0,845 ct/kWh. Beide Werte überschreiten die von der Beklagten vorgenommene Tarifierhöhung; weshalb die unterhalb dieser Werte liegende Tarifierhöhung grundsätzlich nicht unbillig ist. Eine relevante anderweitige Kostenersparnis hat die Beweisaufnahme nicht ergeben. Auf die Frage, ob die Beklagte bei der Erhöhung zum 1.9.2006 auch Kostenerhöhungen berücksichtigen durfte, die sie im Rahmen der vorangegangenen Preiserhöhung zum 1.9.2005 nicht an die Kunden weitergegeben hatte, kommt es damit nicht an.

c) Entgegen der Auffassung des Klägers hat sich das Erstgericht bei der Billigkeitsüberprüfung nach § 315 Abs. 3 BGB zu Recht auf die jeweiligen Erhöhungen beschränkt und vorhergehende Kalkulationen der Beklagten nicht berücksichtigt.

aa) Auf den von den Parteien bei Abschluss des Gaslieferungsvertrages geltenden Anfangspreis ist § 315 BGB weder unmittelbar noch analog anwendbar. Eine unmittelbare Anwendung scheidet schon deshalb aus, weil der zu zahlende Preis durch den von der Beklagten veröffentlichten Tarif eindeutig bestimmt war und als solcher vereinbart worden ist (BGH Urt.v.28.03.2007 NJW 2007, 1672 Tz. 11; Urt.v.13.06.2007 NJW 2007, 2540 Tz. 31). Auch eine entsprechende Anwendung des § 315 Abs. 3 BGB wegen einer Monopolstellung der Beklagten im Bereich der Daseinsvorsorge kommt nicht in Betracht. Die Beklagte als Anbieterin von Gas steht auf dem Markt für Heizenergie in einem Konkurrenzverhältnis zu den Anbietern anderer Heizenergieträger (Kohle, Strom, etc.). Ihre Preisbildung hat sich daher unter den Bedingungen eines funktionierenden Substitutionswettbewerb zu vollziehen (BGH Urt.v.13.06.2007 aaO. Tz. 34 mwN.). Dies hat zur Folge, dass auch die der Bildung des Anfangspreises durch die Beklagte zugrunde liegende Kalkulation grundsätzlich nicht mehr Gegenstand einer gerichtlichen Überprüfung sein kann. Der Kläger hat den von der Beklagten gebildeten Anfangspreis in Ausübung seiner Privatautonomie akzeptiert und zum Bestandteil des gemeinsamen Vertragswillens gemacht. Eine nachträgliche Überprüfung einzelner Elemente der diesem Preis zugrunde liegenden Kalkulation stellt einen Eingriff in dieses von beiden Seiten frei vereinbarte vertragliche Synallagma dar. Eine in Ausübung eines vertraglichen oder gesetzlichen Leistungsbestimmungsrechtes vorgenommene Tarif-festsetzung ist daher nur insoweit nach § 315 Abs. 3 BGB gerichtlich überprüfbar, als sie den bisher vereinbarten Preis abändert.

bb) Die Preiserhöhungen durch die Beklagte bis zum 01.09.2006 und die hierfür maßgeblichen Kalkulationen sind gleichfalls einer Überprüfung entzogen. Diese Preiserhöhungen wurden von dem Kläger akzeptiert, indem er die Jahresrechnungen der Beklagten vom 15.4.2005 (Abrechnungszeitraum 16.3.2004 bis 30.3.2005, Anl. K 4) und vom 18.4.2006 (Abrechnungszeitraum 31.3.2005 bis 30.3.2006, Anl. K 3) hinnahm und weiterhin Gas bezog, ohne die einseitigen Preisveränderungen in angemessener Zeit nach § 315 BGB zu beanstanden. Der Abrechnung vom 15.4.2005 lag die Preisänderung zum 1.10.2004, der Abrechnung vom 18.4.2006 die Preisänderung zum 1.9.2005 zugrunde. Der Kläger hat erstmals mit Schreiben vom 15.1.2007 (Anl. K 2) unter Bezugnahme auf „Ihr Preiserhöhungsverlangen“ einer einseitigen Preiserhöhung widersprochen und erklärt, er werde bis zu einer rechtskräftigen Festsetzung des billigen Gaspreises seine Abschläge auf der Basis 1.4. bis 30.9.2004 bezahlen. Der veränderte Preis ist dadurch bis zum 1.9.2006 zu einem zwischen den Parteien vereinbarten Preis geworden (BGH Urt.v.13.06.2007 aaO. Tz. 36). Dies hat zur Folge, dass damit auch die für die akzeptierten Erhöhungen maßgebliche Kalkulation nicht mehr Gegenstand einer gerichtlichen Überprüfung sein kann.

cc) Der Kläger kann keine Überprüfung des ab 1.4.2007 geltenden Gastarifs verlangen. Die Beklagte hat zu diesem Zeitpunkt den Tarif von 4,91 ct/KWh auf 4,79 ct/KWh gesenkt. Auch eine Tarifsenkung kann grundsätzlich unbillig im Sinne von § 315 BGB sein, wenn eingetretenen Kostensenkungen nicht angemessen an die Kunden weitergegeben werden. Dem Kläger geht es jedoch, wie aus dem Schriftsatz vom 10.10.2007 (Seite 2) und der Berufungsbegründung hervorgeht, nicht um die Berechtigung der Preisänderung, sondern um die Billigkeitsüberprüfung des Tarifs selbst. Eine solche Überprüfung ist ausgeschlossen, weil der Kläger den Preisänderungen bis zum 1.9.2006 nicht widersprochen hat und damit die bis zu diesem Zeitpunkt jeweils geltenden Preise zum vereinbarten Preis geworden sind. Der vereinbarte Preis unterliegt nicht - mehr - der Überprüfung nach § 315 BGB.

4. Es besteht und bestand keine Verpflichtung, das Verfahren im Hinblick auf laufende Verfahren des Bundeskartellamtes auszusetzen. Eine Aussetzung nach § 148 ZPO erfordert, dass die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil vom Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, das den Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreits bildet oder von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist. Er verlangt damit eine rechtliche Abhängigkeit der Entscheidung im vorliegenden Verfahren von der Entscheidung im anderen Verfahren (Zöller-Greger, ZPO, 27.Aufl., § 148, Rn. 5). Das ist nicht der Fall, da die Beurteilung der streitigen Tarifänderungen nach § 315 BGB und die Beurtei-

lung nach §§ 19,33 GWB rechtlich voneinander unabhängig sind (s.o.2.).

Nach alledem war die Berufung zurückzuweisen.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 2 ZPO. Der Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit liegen die §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO zugrunde.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil der Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung zukommt (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) und weder die Fortbildung des Rechts, noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern (§ 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).

Dr. Franke
Präsident
des Oberlandesgerichts

Dr. Quentin
Richter
am Oberlandesgericht

Hilzinger
Richter
am Oberlandesgericht

Verkündet am 09.12.2008

Herzing, JHS'in
Urkundsbearbeiter der Geschäftsstelle