

Abschrift

Landgericht Erfurt

1 HK O 46/08



Verkündet am:
10.02.2009

gez. Koch, Justizobersekretärin
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

SWE Energie GmbH,

vertr.d.d Geschäftsführer Norbert Schneider, Magdeburger Allee 34, 99086 Erfurt

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Schicker Thies Partnerschaft von Rechtsanwälten,
Dalbergsweg 3,
99084 Erfurt

g e g e n

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Thomas Fricke,
Susanne-Bohl-Str. 3,
07747 Jena

hat die 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Erfurt durch

**Vorsitzenden Richter am Landgericht Krohn
sowie die Handelsrichter Windus und Kossack**

auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 10.02.2009

für **R e c h t** erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 463,16 EUR nebst Jahreszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 151,16 EUR seit dem 07.01.2005, aus weiteren 122,62 EUR seit dem 28.01.2006, aus weiteren 189,37 EUR seit dem 09.01.2007 sowie 86,00 EUR vorgerichtliche Kosten zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin 4/10 und der Beklagten 6/10 auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Beide Parteien können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Gegenpartei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Bezahlung von Gaslieferungen, welche sie in der Zeit von Dezember 2003 bis Dezember 2006 an deren Abnahmestelle in Erfurt erbracht hat. Hinsichtlich der diesbezüglichen Abrechnungen wird auf die Anlagen K 1- K 3 Bezug genommen. Wie sich aus der Anlage K 1 ergibt, hatte die Beklagte auf der Grundlage vorangegangener Abrechnungen Vorauszahlungen geleistet, welche verrechnet wurden. Als Abrechnungsgrundlage ist in den Rechnungen der Tarif SWErdgas - Komfort angegeben. Dieser Tarif wird in den Veröffentlichungen der Klägerin über Preisänderungen (Anlagenkonvolut K 7) auch als Sonderabkommen 1 bezeichnet. Die Belieferung der Beklagten durch die Rechtsvorgängerin der Klägerin erfolgte seit dem 17.07.1996 durchgängig. Zu diesem Zeitpunkt wurde in ihrem Haus der Gaszähler eingebaut und in Betrieb gesetzt.

Die Klägerin behauptet, ein Vertragsbestätigungsschreiben im Zusammenhang mit der Aufnahme der Gaslieferungen übersandt zu haben. Darin habe sie den Anschluss auf der Grundlage der prognostizierten Jahresverbrauchsmenge in den dafür günstigsten Tarif mit dem Namen Sonderabkommen 1 eingeordnet und Vorauszahlungen angesetzt, welche die Beklagte geleistet habe. Dieser Tarif sei als ein solcher der Grundversorgung anzusehen und die Beklagte deshalb als Tarifikundin. Demzufolge habe für das Versorgungsverhältnis die AVBGasV gegolten, welche eine Änderung der allgemeinen Tarife vorsehe. Davon habe sie auch in den streitgegenständlichen Abrechnungsperioden Gebrauch gemacht, dabei aber jeweils nur Erhöhungen ihrer Bezugskosten weitergegeben und auch dies lediglich zum Teil. Zum Beleg dafür hat die Klägerin Prüfbescheinigungen eines Wirtschaftsprüfers (Anlage K 4) vorgelegt. Durch die Vorlage von Preisvergleichslisten (Anlage K 11) hat die Klägerin zu belegen versucht, dass sie durchschnittliche bis unterdurchschnittliche Preise in Rechnung gestellt hat. Schließlich hat die Klägerin die Grundlagen und Voraussetzungen der vorgenommenen Preiserhöhungen beispielhaft für diejenige vom 01.03.2005 dargestellt (Anlage K 13).

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin EUR 735,57 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem aktuellen Basiszinssatz aus EUR 161,10 seit dem 07.01.2005, EUR 187,04 seit dem 28.01.2006,

EUR 387,43 seit dem 09.01.2007
zzgl. EUR 187,00 vorgerichtliche Kosten zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie beruft sich darauf, nicht Grundversorgungs-, sondern Sondervertragskundin der Klägerin zu sein. Dies ergebe sich daraus, dass ihrem Bezugsverhältnis die Preise des Sonderabkommens 1 zu Grunde gelegt worden seien. Dies sei bei Gaslieferungen für den Raumwärmebedarf allgemein üblich. Im Rahmen eines solchen Vertragsverhältnisses seien Preisanpassungsklauseln nicht einbezogen, jedenfalls aber nicht wirksam. Im Übrigen entsprächen die von der Klägerin vorgenommenen Preiserhöhungen nicht der Billigkeit. Aus den Darstellungen der Klägerin, deren Ansätze bestritten würden, ergebe sich dies jedenfalls nicht. Schließlich sei auch die Richtigkeit der Abrechnungen zu bestreiten, insbesondere hinsichtlich der von Klägerin vorgenommenen und für die Beklagte nicht prüfaren Umrechnung der gemessenen Volumeneinheiten in die abgerechneten Leistungseinheiten.

Ergänzend wird zur Darstellung des Sach- und Streitstandes auf das schriftsätzliche Vorbringen der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist teilweise begründet, nämlich insoweit, als die Nachforderungen auf der Grundlage eines Preises von 0,03872 EUR pro kWh beruhen nebst den hierauf entfallenden Zinsen sowie den Kosten für je eine Mahnung und je einen Inkassogang für die beiden ersten der insgesamt drei streitgegenständlichen Rechnungen. Unbegründet und der Abweisung unterliegend ist die Klage, soweit die Klägerin mit ihr Preiserhöhungen ab dem 01.10.2004, darauf entfallende Zinsen und weitere Mahn- und Inkassokosten geltend macht.

Die Klägerin kann von der Beklagten gem. § 10 Abs. 1 S. 1 EnWG 1998 in Verbindung mit §§ 1, 2, 4 Abs. 1, 2 AVBGasV die Bezahlung ihrer Gaslieferungen nach den veröffentlichten allgemeinen Preisen verlangen. Denn die Beklagte wird von der Klägerin im Rahmen der Grundversorgung beliefert und ist daher deren Tarfkundin. Davon ist schon deshalb auszugehen, weil keine der Parteien den Abschluss eines Vertrages dargestellt hat, welcher von gesetzlichen Vorgaben abweichende Bedingungen für die Belieferung enthielte. Insbesondere hat die Beklagte Tatsachen, die den Abschluss eines Vertrages mit der Klägerin erkennen ließen, nicht dargelegt. Ganz im Gegenteil hat sie bestritten, von dieser im Zuge des Erstan schlusses ein Vertragsbestätigungsschreiben erhalten zu haben. Als Anknüpfung für ein Lieferverhältnis existieren daher lediglich der Netzanschluss und die Gasentnahme.

Grundlage der Belieferung einschließlich der Abrechnung sind deshalb die von der Klägerin einseitig aufgestellten und veröffentlichten Maßgaben. Dem steht nicht entgegen, dass die Klägerin für die Belieferung nicht nur einen einzigen allgemeinen Preis vorsieht, welcher für alle Kunden Geltung hat, die mit ihr nicht einen Sondervertrag abschließen. Denn die Klägerin differenziert bei den von ihr vorgesehenen vier Preisgruppen ungeachtet ihrer Bezeichnung allein nach dem Verbrauch und in den beiden oberen Gruppen ergänzend noch nach der Nennwärmebelastung; eine individuelle Behandlung des jeweiligen Kunden findet insoweit aber nicht statt. Dies ist ausweislich der Preisveröffentlichungen (Anlage K 7) vielmehr erst bei den „Tarfkunden“ der Fall, die einen besonderen Antrag stellen, um in den Genuss eines Treubonus zu kommen. Selbst insoweit sind aber die daraus resultierenden Preise von der Klägerin einseitig vorgegeben und nicht Gegenstand von Vertragsverhandlungen. Wenn das Gesetz (§ 10 Abs. 1 EnWG 1998, § 36 Abs. 1 EnWG) die Grundversorgung zu „allgemeinen Tarifen“ und „allgemeinen Preisen“ vorsieht, ist eine solche Differenzierung dieser Preise nach Abnahmemengen nicht ausgeschlossen. Sie mag sogar zur Gewährleistung einer möglichst preisgünstigen Versorgung geboten sein, da die Schwelle der Wirtschaftlichkeit mit der Abnahmemenge korrelieren dürfte. Da es bei den vier Tarifstufen der Klägerin lediglich der Abnahme bestimmter Mengen bedarf, insbesondere nicht zusätzlich eines Vertragsschlusses, spricht nichts dagegen, diese als die „allgemeinen Preise“ der Grundversorgung anzusehen. Dass sie teilweise als „Sonderabkommen“ bezeichnet sind, rechtfertigt mangels Erforderlichkeit eines Abkommens keine andere Beurteilung (*falsa demonstratio non nocet*).

Mangels sondervertraglicher Beziehungen ist die Beklagte Tarfkundin der Klägerin zu den veröffentlichten allgemeinen Preisen und hat entsprechend ihrer Abnahmemenge die unter SWErdgas - Komfort ausgewiesenen Preise zu zahlen. Des Nachweises der Billigkeit dieser

Preise ist die Klägerin dabei insoweit enthoben, als diese als vereinbart gelten. Dies ist dann der Fall, wenn der Kunde die auf einem erhöhten Tarif basierende Jahresabrechnung des Versorgers unbeanstandet hinnimmt, indem er weiterhin Gas von diesem bezieht, ohne die Tarifierhöhung in angemessener Zeit als unbillig zu beanstanden (BGH, VIII ZR 36/06). Da die Beklagte nach dem nicht substantiiert angegriffenen Vorbringen der Klägerin eine solche Beanstandung erstmals hinsichtlich der Nachforderung aus der Rechnung vom 20.12.2004 erhoben hat, ist der vormals unbeanstandet gebliebene Abrechnungspreis von 0,03872 EUR pro Kilowattstunde als vereinbart anzusehen.

Insofern die Klägerin mit den streitgegenständlichen Abrechnungen höhere Gaspreise in Rechnung gestellt hat, hat sie deren Billigkeit nicht dargetan. Soweit die Klägerin sich zur Begründung auf Preisvergleiche mit anderen Versorgern bezogen hat (Anlagenkonvolut K 11), mag dies etwas über die allgemeine Kostenentwicklung und die Marktstellung der Klägerin aussagen. Da aber schon die Bezugskosten der einzelnen Unternehmen im Hinblick auf die unterschiedlichen Abnahmemengen ebenso verschieden sein dürften wie die Kosten des Vertriebes im Hinblick auf die Besonderheiten des jeweiligen Verbreitungsgebietes, lässt sich aus der Stellung der Klägerin in den Ranglisten nicht darauf schließen, ob die von ihr verlangten Preise der Billigkeit entsprechen.

Auch soweit sich die Klägerin auf Wirtschaftsprüferstata (Anlage K 4) berufen hat, vermögen diese die Billigkeit der Gaspreiserhöhungen ebenfalls nicht zu belegen. Dies schon deshalb nicht, weil sie sich auf nicht näher bezeichnete „spezifische Gasbezugskosten“ beziehen und damit nichts darüber aussagen, welche Ansätze im Rahmen des Lieferverhältnisses mit der Beklagten maßgeblich sind. Im Übrigen erschöpfen sich die Wirtschaftsprüferstata darin festzustellen, dass bei Ansatz der von der Klägerin mitgeteilten Erhöhung der spezifischen Gasbezugskosten um den Faktor a und einer Tarifierhöhung um den Faktor $a - x$ die Differenz zwischen gestiegenen Kosten und Tarifsteigerung x beträgt. Soweit sich die Klägerin schließlich auf eine Erläuterung ihres Vorgehens bei Preisänderungen (Anlage K 13) bezogen hat, vermag auch dies die Billigkeit der vorgenommenen Preiserhöhungen nicht zu begründen. Dies schon deshalb nicht, weil hier lediglich abstrakt und beispielhaft das Vorgehen dargestellt wird, ohne dass ein Bezug zu den konkret im Streit stehenden Preiserhöhungen hergestellt wird. Soweit dies innerhalb der Erläuterung hinsichtlich der Preisanpassung zum 01.03.2005 doch geschieht, fehlt es an einem Bezug zu dem vereinbarten Preis als Ausgangsgröße. Denn ohne die Billigkeit der zum 01.10.2004 vorgenommenen Preiserhöhung überprüfen zu können, fehlt für eine Billigkeitskontrolle der darauf aufbauenden Preiserhöhung zum 01.03.2005 die Grundlage.

Aber auch methodisch stellt die Erläuterung der Klägerin für die Kammer keine ausreichende Grundlage dar, eine vorgenommene Preiserhöhung auf ihre Billigkeit zu prüfen. Dies schon deshalb nicht, weil die Erläuterung ausweist, dass Grundlage für das Maß der Preiserhöhung im Wesentlichen Prognosen sind. Inwieweit diese Prognosen realistisch sind, ist in keiner Weise nachprüfbar. Immerhin zeigt auch die Beispielsrechnung, dass die Planansätze durchaus variabel sind. Dreh- und Angelpunkt der gesamten Berechnung ist allerdings ein geplanter Rohertrag für das Geschäftsjahr, welcher im Ergebnis der Änderung von Beschaffungskosten und Abgabepreisen unverändert bleiben soll. Dabei soll es sich nach der Erläuterung durch die Klägerin in der mündlichen Verhandlung um deren Gewinn handeln. Abgesehen davon, dass sie dann in ihrer Beispielsrechnung ihre Geschäftskosten vergessen hätte zu kalkulieren, vermöchte die Beispielsrechnung Kostenvorteile und -einsparungen beim Vertrieb des Gases nicht zu berücksichtigen; die Kostenentwicklung in diesem Bereich ist aber eine bei der Beurteilung der Billigkeit einzubeziehende Größe (BGH, VIII ZR 138/07). Zudem erweist sich im Ergebnis der Beispielsrechnung die konstante Größe Rohertrag denn doch noch als anpassungsfähig. Ist danach aber eine Preiserhöhung, die den Rohertrag schmälert, auch nach Auffassung der Klägerin als billig anzusehen, ist ihrem Vorgehen gänzlich die Grundlage entzogen. Denn damit fehlt jeder Maßstab, bei welcher Schmälerung des Rohertrages die Grenze zur Unbilligkeit (für die Klägerin) überschritten wäre. Im Übrigen taugt ein Beispiel nicht zur Begründung der Billigkeit konkreter Preiserhöhungen. Selbst wenn man insoweit der Auffassung des BGH folgte, dass ein durch vereinbarte Preise akzeptierter Gewinn bei der Billigkeitskontrolle unangetastet zu bleiben hat, leidet die Darlegung der Klägerin daran, dass der Rohertrag ihres Beispiels gerade nicht akzeptiert, sondern Ergebnis einer ebenfalls angegriffenen Preiserhöhung ist.

Die Kammer ist deshalb der Auffassung, dass ohne die mit Beschluss vom 23.09.2008 geforderte Offenlegung ihrer Kalkulationen auf der Grundlage der klägerischen Erläuterungen eine Billigkeitskontrolle der Preiserhöhungen nicht möglich ist. Sie sieht sich damit gleichermaßen außer Stande, einen anderen Preis als billig zu bestimmen.

Ist danach durchgängig von einem Abrechnungspreis von 0,03872 EUR pro kWh auszugehen, teilt sich die Klageforderung in einen daraus resultierenden Sockelbetrag von 463,16 EUR und einen aus den Preiserhöhungen resultierenden Anteil von 272,41 EUR auf. Wegen der Berechnung wird auf den Schriftsatz der Klägerin vom 30.07.2008 (Bl. 158 ff. d.A.) Bezug genommen, allerdings mit der Maßgabe, dass der abgerechnete Arbeitspreis aus der Rechnung vom 22.12.2006 richtigerweise 758,69 EUR netto lautet (vgl. Anlage K 3, Seite 2).

Entsprechend der unbegründeten Erhöhungsanteile in den Abrechnungen verminderten sich auch die zu verzinsenden Beträge.

Soweit die Beklagte die Abrechnungsmengen bestritten hat, ist dies gemäß § 30 AVBGasV unerheblich. Als Tarfkundin ist die Beklagte dieser Regelung unterworfen. Eine offensichtliche Fehlerhaftigkeit der Rechnungen ist nicht dargetan. Vielmehr erklärt die Beklagte selbst, dass sie die Korrektheit der abgerechneten Einheiten nicht zu beurteilen vermag. Sie ist daher insoweit auf einen Regressprozess verwiesen.

Unbegründet ist die Klage weiterhin hinsichtlich der jeweils eine Mahnung und einen Inkassogang pro Abrechnung überschreitenden vorgegerichtlichen Kosten. Gerade bei dem Ansatz pauschaler Kosten ist die Klägerin zur Rücksichtnahme und zur Beachtung der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit bei der Verursachung solcher Kosten gehalten, die als verzugsbegründeter Schaden liquidiert werden sollen, § 254 BGB. Den weitergehenden vorgegerichtlichen Kostenaufwand erachtet die Kammer daher als unangemessen und billigt der Klägerin, soweit sie dies überhaupt – wie für die dritte Abrechnung nicht – geltend gemacht hat, nur den Aufwand für je eine Mahnung und einen Inkassogang zu.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 281 Abs. 3 ZPO, der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Die Berufung war wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen. Insbesondere die Entscheidung der Frage, ob die Abrechnung auf der Grundlage der Preise der „Sonderabkommen“ die Tarfkundeneigenschaft ausschließt, ist für eine Vielzahl von Fällen relevant.