



Verkündet am: 13.07.2006

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

U 12.2

**AMTSGERICHT DINSLAKEN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL**

In dem Rechtsstreit

Klägers,

g e g e n

Stadtwerke Dinslaken, GmbH, Gerhard-Malina-Straße 1, 46537 Dinslaken

Beklagte,

hat das Amtsgericht Dinslaken auf die mündliche Verhandlung vom 11.05.2006
durch den Richter am Amtsgericht Mersmann

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Auf die Widerklage wird der Kläger verurteilt, an die Beklagte 594,84 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 967,05 EUR seit dem 15.02.2005 bis zum 21.02.2005, aus jeweils 105,08 EUR seit dem 22.02.2005 bis zum 14.02.2006, seit dem 08.04.2005 bis zum 14.02.2006, seit dem 02.06.2005 bis zum 14.02.2006, seit dem 02.08.2005 bis zum 14.02.2006, seit dem 02.10.2005 bis zum 14.02.2006, seit dem 12.12.2005 bis zum 14.02.2006, aus jeweils 509 EUR seit dem 02.04.2005 bis zum 07.04.2005 und seit dem 01.12.2005 bis zum 11.12.2005, aus 679,83 EUR seit dem 15.02.2006 bis zum 24.02.2006, aus 304,84 EUR seit dem 25.02.2006, aus jeweils 569 EUR seit dem 15.02.2006 bis zum 24.02.2006 und seit dem 04.04.2006 bis zum 10.04.2006 und aus jeweils 145 EUR seit dem 25.02.2006 und seit dem 11.04.2006 zu zahlen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 750,00 EUR abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Berufung gegen dieses Urteil wird zugelassen.

Streitwert: 594,84 EUR (§ 45 Abs.1 S.3 GKG).

pp. Mersmann

Tatbestand:

Der Kläger ist seit Jahren Kunde der Beklagten, die ihn unter seiner im Rubrum genannten Anschrift mit Strom, Gas und Wasser beliefert. Der Versorgungsvertrag wurde, soweit es die Belieferung mit Gas betrifft, unter Geltung der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV) geschlossen; in § 30 dieser Verordnung heißt es, dass Einwände gegen Rechnungen und Abschlagszahlungen nur zum Zahlungsaufschub oder zur Zahlungsverweigerung berechtigen, soweit sich aus den Umständen ergibt, dass offensichtliche Fehler vorliegen, wenn der Zahlungsaufschub oder die Zahlungsverweigerung innerhalb von 2 Jahren nach Zugang der fehlerhaften Rechnung oder Abschlagsberechnung geltend gemacht wird.

Mit der zwischenzeitlich von ihm für erledigt erklärten Klage hat der Kläger die Feststellung begehrt, dass er zur Zahlung der von der Beklagten verlangten Gaspreise nicht verpflichtet sei, solange nicht die Billigkeit dieser Gaspreise festgestellt sei.

Die Beklagte ermittelte für den Kläger im Bezugszeitraum 01.01.2004 bis 31.12.2004 einen Gasverbrauch von 3.681 m³, der, multipliziert mit einem Faktor von 11,43, zu einem Verbrauch von 42.074 kWh führte. Im Jahre 2003 lag der Verbrauch des Klägers bei 35.552 kWh, im Jahre 2002 bei 35.862 kWh, im Jahre 2001 bei 43.659 kWh, im Jahre 2000 bei 37.980 kWh.

Die Klägerin stellte dem Beklagten folgende Gaspreise (netto) in Rechnung:

für die Zeit ab 01.01.2001	3,30 Cent/kWh
für die Zeit ab 01.01.2002	2,99 Cent/kWh
für die Zeit ab 01.01.2003	2,75 Cent/kWh
für die Zeit ab 01.01.2004	3,05 Cent/kWh
für die Zeit ab 01.01.2005	3,56 Cent/kWh
für die Zeit ab 01.10.2005	4,01 Cent/kWh
für die Zeit ab 01.01.2006	4,35 Cent/kWh
für die Zeit ab 01.04.2006	4,25 Cent/kWh

Im März 2005 hatte das Ministerium für Wirtschaft und Arbeit des Landes Nordrhein-

Westfalen die von der Beklagten vorgenommene Gaspreiserhöhung zum 01.01.2005 als kartellrechtlich unbedenklich bescheinigt.

Im Jahre 2004 hatte der Kläger zweimonatliche Abschläge in Höhe von 130 EUR für Strom, 215 EUR für Gas und 51 EUR für Wasser zu zahlen. Mit Schreiben vom 31.01.2005 übersandte die Beklagte dem Kläger die Abrechnung für das Jahr 2004; diese endete unter Berücksichtigung der geleisteten Vorauszahlungen mit einem Betrag von 458,05 EUR zu Lasten des Klägers. Unter Hinweis darauf, dass der zweimonatliche Abschlag im Jahre 2005 139 EUR für Strom, 318 EUR für Gas und 52 EUR für Wasser betrage, forderte die Beklagte den Kläger zum Ausgleich des Rechnungsbetrages zzgl. der 1. Abschlagszahlung in Höhe von insgesamt 509 EUR bis zum 14.02.2005 auf.

Der Kläger glich den Rückstand in Höhe von 458,05 EUR aus und leistete im Januar 2005 lediglich eine um 2% gegenüber dem im Jahre 2004 gezahlten Abschlagsbetrag von 396 EUR erhöhte Abschlagszahlung (403,92 EUR).

Unter dem 31.01.2006 erteilte die Beklagte dem Kläger die Abrechnung für das Jahr 2005, die unter Berücksichtigung der von dem Kläger geleisteten Vorauszahlungen von sechs mal 403,92 EUR zu einem Betrag von 679,83 EUR zu dessen Lasten führte. Zugleich forderte die Beklagte den Kläger auf, ab Januar 2006 eine Vorauszahlung in Höhe von 569 EUR (151 EUR für Strom, 360 EUR für Gas, 58 EUR für Wasser) zu zahlen. Der Kläger zahlte auf die Restforderung in Höhe von 679,83 EUR einen Betrag von 374,99 EUR an die Beklagte und erbrachte für die Monate Januar bis April 2006 zwei Vorauszahlungen in Höhe von jeweils 424 EUR.

Die Beklagte beziffert ihre Forderung wie folgt:

Restforderung für das Jahr 2005:

(679,83 EUR abzüglich geleisteter 374,99 EUR)	304,84 EUR
---	------------

Abschlagszahlung für Januar / Februar 2006:

(569 EUR abzüglich gezahlter 424,00 EUR)	145,00 EUR
--	------------

Abschlagszahlung für März / April 2006:

(569 EUR abzüglich gezahlter 424,00 EUR)	145,00 EUR
--	------------

gesamt:

	594,84 EUR
--	------------

Der Kläger verweigert den Ausgleich der Abrechnung der Beklagten und die Zahlung der Abschlagsbeträge in voller Höhe mit der Begründung, dass die Gaspreise unbillig seien. Er bestreitet mit Nichtwissen, dass ein Testat der Firma Wibera, Wirtschaftsberatungs AG, vorliege, aus dem sich ergebe, dass die Gaseinkaufskosten für den Zeitraum vom 01.01.2005 bis zum 30.09.2005 stärker angestiegen seien als die durchgeführte Tarifpreiserhöhung. Er bestreitet ebenfalls mit Nichtwissen, dass die Beklagte sich der so genannten Ölpreisbindung nicht entziehen könne.

Der Kläger meint:

Die Beklagte müsse die Erforderlichkeit und Angemessenheit der einzelnen Preiserhöhungen genauso wie des Gesamtpreises ihm gegenüber nachweisen, etwa durch Vorlage einer prüffähigen Kalkulation. Dieser Verpflichtung sei die Beklagte nicht nachgekommen. Eine Rechtfertigung der geforderten Gaspreise sei nicht erkennbar. Die Beklagte hätte sich ihrerseits gegen unbillig hohe, möglicherweise in betrügerischer Art und Weise zustande gekommene Bezugspreise wehren müssen, ein kollusives Zusammenwirken der Beklagten mit den Vorlieferanten zum Nachteil ihrer Kunden sei nicht auszuschließen. Die Beklagte habe den Bezugsvertrag bzw. die Bezugsverträge, die Konten der Finanzbuchhaltung zu Gasbezug und Umsatzerlösen, eine Gewinn- und Verlustrechnung nach Sparten, eine Kalkulation mit Aufteilung auf die Tätigkeiten Bezug, Verteilung und Vertrieb, einen Nachweis zur Berechnung der Netznutzungsentgelte sowie eine Aufteilung der Tätigkeitsvertrieb auf die tarifliche Leistungen vorzulegen.

Der Kläger hat beantragt,

festzustellen, dass er zur Zahlung der von der Beklagten verlangten Gaspreise nicht verpflichtet ist, solange nicht die Billigkeit der Gaspreise festgestellt ist.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat Widerklage erhoben mit dem Antrag,

den Kläger zur Zahlung von 594,84 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 967,05 EUR seit dem

15.02.2005 bis zum 21.02.2005, aus 105,08 EUR seit dem 22.02.2005 bis zum 14.02.2006, aus 509 EUR seit dem 02.04.2005 bis zum 07.04.2005, aus 105,08 EUR seit dem 08.04.2005 bis zum 14.02.2006, aus 105,08 EUR seit dem 02.06.2005 bis zum 14.02.2006, aus 105,08 EUR seit dem 02.08.2005 bis zum 14.02.2006, aus 105,08 EUR seit dem 02.10.2005 bis zum 14.02.2006, aus 509 EUR seit dem 01.12.2005 bis zum 11.12.2005, aus 105,08 EUR seit dem 12.12.2005 bis zum 14.02.2006, aus 679,83 EUR seit dem 15.02.2006 bis zum 24.02.2006, aus 304,84 EUR seit dem 25.02.2006, aus 569 EUR seit dem 15.02.2006 bis zum 24.02.2006, aus 145 EUR seit dem 25.02.2006, aus 569 EUR seit dem 04.04.2006 bis zum 10.04.2006 und aus 145 EUR seit dem 11.04.2006 zu verurteilen.

Der Kläger hat daraufhin den von ihm geltend gemachten Anspruch in der Hauptsache für erledigt erklärt und beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Die Beklagte hat der Erledigungserklärung widersprochen und beantragt weiterhin,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte meint:

Die Klage sei unzulässig, da der Kläger nicht die Feststellung verlange, dass die von ihr vorgenommene Erhöhung der Gaspreise unbillig sei und stattdessen die vom Gericht zu ermittelnde Tarifierhöhung gelte, sondern mangelnde Fälligkeit einwende. Es handele sich um eine reine Rechtsfrage, bezüglich der der Kläger kein Feststellungsinteresse habe. Die ursprüngliche Feststellungsklage sei ferner mangels Bestimmtheit des Klageantrages unzulässig gewesen. Die Bestimmung des § 30 AVBGasV schließe im übrigen die Einwendung des Klägers aus.

Die Beklagte ist ferner der Ansicht, dass eine richterliche Billigkeitskontrolle in entsprechender Anwendung des § 315 Abs.3 BGB ausscheide, allerdings unabhängig davon kein Zweifel daran bestehen könne, dass die ab dem 01.01.2005 geltenden und von dem Kläger angegriffenen Preise billig im Sinne des § 315 Abs.3 BGB seien.

Die Beklagte behauptet:

Die Preiserhöhung zum 01.01.2005 sei ausschließlich durch die Erhöhung der Bezugskosten veranlasst worden. Sie habe lediglich die Steigerung der eigenen Kosten beim Gasbezug an ihre Kunden weitergegeben. In der Zeit vom 01.01.2004 bis zum 01.01.2005 sei der Gaspreis um 0,572 EUR/kWh netto gestiegen, ohne dass sie zwischenzeitliche Steigerungen an ihre Kunden zuvor bereits weitergegeben habe. Auch die im Laufe des Jahres 2005 erhöhten Bezugskosten (vom 01.04. bis zum 01.07.2005) in Höhe von 0,022 EUR/kWh habe sie zunächst nicht an ihre Kunden weitergegeben. Würden sämtliche Gaskunden für das Jahr 2005, wie der Kläger es tue, lediglich 2% der bisherigen Bezugskosten anerkennen, würde ihr – der Beklagten – ein Verlust von etwa 1,9 Millionen EUR entstehen. Allein im Zeitraum von 01.01. bis zum 30.09.2005 ergebe sich für sie ein Rohmargenverlust in Höhe von 429.300 EUR, obwohl sie den Arbeitspreis zum 01.01.2005 - unstreitig - um 0,51 Cent/kWh angehoben habe. Mit ihren durchschnittlichen Preisen liege sie - bundesweit betrachtet - im Durchschnitt der Gasversorgungsunternehmen; im landesweiten Vergleich habe sie auf dem fünftünstigsten Platz von 124 Unternehmen in Nordrhein-Westfalen gelegen, in der Gaspreisdatabank vom 25.01.2005 habe sie - bezogen auf den teuersten Anbieter - den 113. Rang von 140 Unternehmen in Nordrhein-Westfalen eingenommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der von den Parteien zu den Akten gereichten Schriftsätze und Unterlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe:

A. Zuständigkeit

Das Amtsgericht Dinslaken ist örtlich und sachlich zuständig. Nach der gemäß § 281 Abs.2 ZPO bindenden - und nach dem Antrag des Klägers, der sich als das Gegenstück zu einer Zahlungsklage darstellt, bezüglich der keinerlei Bedenken bestanden

hätten, dass sie zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehört hätte, auch zutreffenden - Verweisung durch das Landgericht Duisburg braucht auf die ins Einzelne gehenden Ausführungen der Parteien zu einer etwaigen Zuständigkeit des Landgerichts Duisburg - Kammer für Handelssachen - oder des Landgerichts Düsseldorf - Kartellgericht - nicht mehr eingegangen zu werden.

B. Begründetheit

Bezüglich des klägerischen Feststellungsantrages war, nachdem die Beklagte sich der Erledigungsklärung des Klägers nicht angeschlossen hat, nur noch zu prüfen, ob die Feststellungsklage ursprünglich zulässig und begründet war; diese Prüfung hatte im Ergebnis zu Lasten des Klägers auszufallen. Demgegenüber war der Widerklage im vollem Umfang stattzugeben.

I. Zur Widerklage:

Die Zahlungswiderklage ist als das Gegenstück zur - vom Kläger für erledigt erklärten - Feststellungsklage, mit der der Kläger nicht allgemein die Feststellung der Unbilligkeit der von der Beklagten verlangten Gaspreise verlangt hat, die vielmehr ihrem eindeutigen Wortlaut nach darauf gerichtet ist, festzustellen, dass er - bis zur Feststellung der Billigkeit der Preise - zur Zahlung der von der Beklagten verlangten Gaspreise nicht verpflichtet ist, die mithin mangelnde Fälligkeit einwendet, zunächst abzuhandeln. Aus dem Zusammenhang des Klageantrages mit der Erhöhung der Bezugspreise ab dem 01.01.2005 durch die Beklagte ergibt sich, dass es dem Kläger konkret darauf ankommt, die ab diesem Zeitpunkt berechneten Preise nicht zahlen zu müssen. Erhebt der Beklagte einer leugnenden Feststellungsklage wegen desselben Streitgegenstandes Widerklage auf Leistung, so besteht ein ursprünglich vorliegendes Rechtsschutzinteresse nur solange fort, bis über die Widerklage streitig verhandelt worden ist, weil hierdurch die Feststellungsklage unzulässig geworden ist. Da der Kläger diesem Umstand durch Erklärung der Erledigung der Hauptsache der Feststellungsklage Rechnung getragen hat, über die Klage in der Sache selbst - trotz des Widerspruchs der Beklagten - also nicht mehr zu entscheiden ist, sondern

nur noch darüber, ob sie ursprünglich zulässig und begründet war, erachtet es das Gericht für sachgerecht, zunächst die Begründetheit der Widerklage abzuhandeln.

Die Widerklage ist begründet. Die Beklagte hat durch Vorlage der Rechnungen für die Abrechnungszeiträume 2004 und 2005 dargelegt, wie sie zu der Restforderung in Höhe von 304,84 EUR gelangt ist (der Betrag ist in der im Schriftsatz vom 28.04.2006 enthaltenen Aufstellung offensichtlich irrtümlich mit 304,08 EUR beziffert) und dass der Kläger von den zweimonatlichen Abschlägen in Höhe von 569 EUR jeweils 145 EUR einbehalten hat. Der Kläger wendet sich auch nicht gegen die mathematische Richtigkeit der Abrechnungen, wendet vielmehr Unbilligkeit der verlangten Preise ein.

Mit dem Einwand der Unbilligkeit kann der Kläger indes gegenüber dem Zahlungsanspruch der Beklagten nicht durchdringen. Gemäß § 30 AVBGasV berechtigen Einwände gegen Rechnungen und Abschlagsberechnungen zum Zahlungsaufschub oder zur Zahlungsverweigerung – sofern die Einwände, was hier nicht zur Debatte steht, innerhalb einer bestimmten Frist erhoben werden – nur, sofern sich aus den Umständen ergibt, dass offensichtliche Fehler vorliegen. Solche Fehler sind vorliegend nicht erkennbar.

Als offensichtlich können nur solche Fehler angesehen werden, die sich aus der Rechnung selbst oder aus unmittelbar mit ihr zusammenhängenden Anlagen ergeben. Den Einwand des § 315 BGB kann der Kläger dagegen den Rechnungen der Beklagten nicht entgegenhalten, da er der Bestimmung des § 30 AVBGasV gegenüber unerheblich ist; es kann zunächst nicht zweifelhaft sein, dass der Einwand der Unbilligkeit kann nicht als Einwand eines offensichtlichen Fehlers bewertet werden kann.

Der Einwand der Unbilligkeit der verlangten Tarife wird auch nicht aus anderen Gründen von der Ausschlusswirkung des § 30 AVBGasV nicht erfasst. Hierzu hat der BGH in seiner Entscheidung vom 05.07.2005 (NJW 2005, 2919) entschieden, dass der Wortlaut der Klausel nach allgemeinem Sprachverständnis sämtliche tatsächlichen oder rechtlichen Gründe abdeckt, die der Kunde der Entgeltforderung des Versorgers entgegensetzen kann. Der BGH führt in der genannten Entscheidung aus, dass Sinn und Zweck der Klausel dagegen sprechen, dass § 315 Abs.3 BGB von ihr

ausgenommen ist, da die Vorschriften gewährleisten sollen, dass die grundsätzlich zur Vorleistung verpflichteten Versorgungsunternehmen nicht unvertretbare Verzögerungen bei der Realisierung ihrer Preisforderung in Fällen hinnehmen müssen, in denen Kunden Einwände geltend machen, die sich letztlich als unberechtigt erweisen. Die Verfolgung dieses Zwecks gebiete eine weite Auslegung dahin, dass alle Einwände gegen Grund und Höhe des Zahlungsanspruchs ohne Rücksicht auf ihre rechtliche Einordnung erfasst werden, einschließlich der Einwände gegen die Höhe der Tarife nach § 315 Abs.3 BGB.

Wenn der BGH in der vorgenannten Entscheidung den Einwand der Unbilligkeit letztlich gleichwohl für zulässig erachtet hat, weil die genannte Klausel gemessen am AGB-Gesetz nicht wirksam sei, so greifen diese Erwägungen auf den vorliegenden Fall nicht durch. In dem von dem BGH entschiedenen Fall hatte der Versorger nämlich lediglich eine dem § 30 AVBGasV entsprechende Regelung in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendet, die als solche der AGB-Kontrolle unterlagen und dieser nicht standhielten. Im vorliegenden Fall ist die Bestimmung des § 30 AVBGasV indes Bestandteil einer ministeriellen Verordnung; ist die Benutzung von Unternehmungen der öffentlichen Hand oder von privaten Unternehmen durch Gesetz, Verordnung oder Satzung geregelt, liegen bereits begrifflich keine allgemeinen Geschäftsbedingungen vor, so dass auch die Schutzvorschriften der §§ 307 ff. BGB keine Anwendung finden (Palandt - Heinrichs, Randnummer 2 zu § 305 BGB). In der Konsequenz der Rechtsprechung des BGH ist die Bestimmung des § 30 AVBGasV als den Einwand der Unbilligkeit ausschließende Klausel zu werten, wenn - was widersprüchlich erscheinen mag - eine entsprechende Regelung, verwendet in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, auch für unwirksam erachtet wird.

Die vorstehend genannten Gesichtspunkte berücksichtigt das Urteil des Landgerichts Potsdam vom 15.05.2006, welches der Kläger mit nachgelassenem Schriftsatz vom 08.06.2006 in Ablichtung vorgelegt hat, nicht. Das erkennende Gericht vermag deshalb der Ansicht des Landgerichts Potsdam, die verkennt, dass der BGH die Klausel des § 30 AVBGasV grundsätzlich als den Einwand der Unbilligkeit ausschließend ansieht und lediglich über den - in seinem Fall möglichen - Rückgriff auf die Regeln des AGB-Gesetzes zur Nichtausschließung dieses Einwandes gelangt, nicht zu folgen.

Auch die Ausführungen der Richterin am BGH Barbara Ambrosius in ihrem auf dem Deutschen Mietgerichtstag 2006 gehaltenen Referat, vom Kläger ebenfalls vorgelegt mit dem Schriftsatz vom 08.06.2006, rechtfertigen keine andere Beurteilung. Auch diese Erörterungen setzen sich, soweit sie sich in Abschnitt III Ziffer 5 zu der Problematik des § 30 der unterschiedlichen AVB verhalten, nicht mit der Differenzierung zwischen Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Verordnung auseinander.

Schließlich hilft auch der Verweis auf die Entscheidung des BGH vom 05.02.2006 (NJW 2006, 1667 ff.) dem Kläger nicht weiter. Mit dieser Entscheidung wendet sich der BGH nicht von der von ihm vertretenen Auffassung ab, sondern stellt fest, dass § 30 der Verordnung über Allgemeine Bedingungen über die Fernwärmeversorgung von Tarifkunden (AVBFwV) keine Anwendung findet auf den Einwand des Abnehmers, die von dem Versorgungsunternehmen geforderte (Fernwärme-)Vergütung entspreche nicht der für gleichartige Vertragsverhältnisse geltenden, wegen Fehlens einer Preisvereinbarung gemäß § 2 Abs.2 S.2 AVBFwV maßgeblichen Preisen. Abgesehen davon, dass vorliegend eine Preisvereinbarung getroffen worden ist, fehlt es in den AVB GasV an einer der Bestimmung des § 2 Abs.2 S.2 AVBFwV entsprechenden Regelung.

Der Anspruch der Beklagten auf Zinsen auf den nach alledem ihr zustehenden Betrag ergibt sich aus Verzugsgesichtspunkten. In der tabellarischen Aufstellung auf den Seiten 3 und 4 ihres Schriftsatzes vom 28.04.2006 hat die Beklagte die einzelnen Zinsbeginn-Zeitpunkte nachvollziehbar und zutreffend dargelegt, so dass eine Bezugnahme hierauf ausreichend erscheint und es eines weiteres Eingehens auf diese Nebenforderung nicht bedarf.

II.

Zum Antrag des Klägers, die Erledigung der Hauptsache betreffend seinen Feststellungsantrag festzustellen.

1.

Die Bedenken der Beklagten an der Zulässigkeit der Klage teilt das erkennende Gericht jedenfalls insoweit nicht, als sie sich als leugnende Feststellungsklage darstellt,

also Nichtverpflichtung zur Leistung mangels Fälligkeit des Anspruchs der Beklagten einwendet. Aus dem Zusammenhang mit den vorgelegten Rechnungen ist auch von einer hinreichenden Bestimmtheit des Antrages auszugehen, da der Kläger sich erkennbar gegen die ab dem 01.01.2005 berechnete Erhöhung der Tarife wendet, soweit diese über den von ihm zugestandenen Satz hinaus geht; dies wird auch aus der von dem Kläger geäußerten Ansicht über den zugrunde zu legenden Streitwert für die Klage deutlich.

Geht man allerdings, entsprechend dem eindeutigen Wortlaut der Feststellungsklage, davon aus, dass der Kläger die Fälligkeit des Anspruchs der Beklagten als nicht gegeben feststellen lassen wollte, wäre die Klage wegen der Bestimmung des § 30 AVBGasV abzuweisen gewesen. Diesbezüglich kann auf die Ausführungen zur Widerklage Bezug genommen werden.

2.

Auch wenn man – zugunsten des Klägers und entgegen dem Wortlaut seines Antrages – sein (erledigtes) Begehren dahin auslegt, dass es ihm darauf ankam, dass er – isoliert – die Unbilligkeit der von der Beklagten berechneten Tarife festgestellt wissen wollte, gelangt man zu keinem für ihn günstigeren Ergebnis.

Es bestehen bereits erhebliche Bedenken an der Zulässigkeit eines in dieser Weise ausgelegten Klageantrages. Steht nämlich – wie hier – dem Gläubiger (der Beklagten) das Bestimmungsrecht zu, so hat der Schuldner (der Kläger) die Klage entweder ausdrücklich auf richterliche Gestaltung oder auf Vorname der Bestimmung durch den Gläubiger zu richten. Eine dahingehende Ausrichtung ist seinem Antrag indes nicht zu entnehmen.

Ungeachtet dieser Bedenken hat die Beklagte jedoch zur Überzeugung des Gerichts nachgewiesen, dass die allein streitgegenständlichen Gaspreiserhöhungen bzw. –änderungen ab dem 01.01.2005 der Billigkeit entsprechen, weil sie damit lediglich ihre gestiegenen Bezugskosten an die Kunden weitergegeben hat.

Im ersten Strompreisurteil von 1991 (NJW-RR 1992, 182), dem ein Streit über Ent

geltansprüche für die Lieferung elektrischer Energie zwischen einem überörtlichen und einem regionalen Stromversorger zugrunde lag, hat sich der BGH bzgl. der Strompreise dahingehend geäußert, dass Maßstab für die Billigkeit in erster Linie die (Strombezugs-)Kosten sein sollen und hat hierzu – auszugsweise – ausgeführt:

„Allerdings kann eine einseitige Preisbestimmung unter Umständen als billig im Sinne von § 315 BGB anzusehen sein, wenn das verlangte Entgelt im Rahmen des marktüblichen liegt und dem entspricht, was regelmäßig als Preis für eine vergleichbare Leistung verlangt wird. Grundsätzlich ist indes- sen eine umfassende Würdigung des Vertragszwecks ... sowie der Interes- senlage beider Parteien ... erforderlich, in die weitere Gesichtspunkte einflie- ßen können ...

Für Verträge, die – wie hier – die Lieferung elektrischer Energie zum Ge- genstand haben, muss der das gesamte Energiewirtschaftsrecht beherr- schende Grundsatz berücksichtigt werden, dass die Energieversorgung – unter Beachtung der Anforderungen an die Sicherheit der Versorgung – so preiswürdig wie möglich zu gestalten ist. Abweichend von anderen Wirt- schaftszweigen kommt hier dem Gesichtspunkt der Gewinnmaximierung nur eingeschränkte Bedeutung zu. Das Prinzip der Preiswürdigkeit der Energie- versorgung hat seinen Niederschlag in den einschlägigen Gesetzen und Rechtsverordnungen gefunden (Präambel zum Energiewirtschaftsgesetz; § 102 Abs 5 GWB, § 1 der Verordnung über allgemeine Tarife für die Versor- gung mit Elektrizität vom 26.11.1971, in der hier maßgeblichen Fassung vom 30.01.1980, nachfolgend BTOElt a. F.). Es gilt auch für die Rechtsverhältnisse zwischen Stromlieferant und Verteilerunternehmen. Dies folgt nicht nur dar- aus, dass diese Lieferbeziehungen in § 7 Abs.1 EnWG, § 103 Abs.1, 3 GWB und § 12 BTOElt a. F. erwähnt werden. Der Grundsatz der Preiswürdigkeit muss im Verhältnis zu solchen Vertragsbeteiligten schon deshalb beachtet werden, weil das Verteilerunternehmen seinerseits in aller Regel Tarifkunden versorgt und bei der Aufstellung seiner allgemeinen Tarife § 1 BTOElt zu be- rücksichtigen hat. Um dem Verteilerunternehmen die Erfüllung seiner Ver- pflichtungen zu ermöglichen, unterstanden deshalb schon vor der Neufas- sung der BTOElt vom 18.12.1989 die Preise einer behördlichen Aufsicht. Die möglichst sichere und preiswürdige Lieferung elektrischer Energie ist dem- nach Zweck auch des zwischen den Prozessparteien herrschenden Interims- verhältnisses und entspricht dem rechtlich anerkannten Interesse der Beklag- ten. Dieser Gesichtspunkt muss in die Ermessensentscheidung der Klage

eingehen. Er bedeutet in materieller rechtlicher Hinsicht, dass sich der von ihr geforderte Strompreis an den Kosten der Belieferung mit elektrischer Energie ausrichtet. Über die Deckung der Kosten für die Erzeugung und Leitung der elektrischen Energie sowie der Vorhaltung der dazu notwendigen Anlagen hinaus steht der Klägerin allerdings auch ein Gewinn zu, aus dem sie die erforderlichen Rücklagen bilden und Investitionen tätigen kann. Weiterhin ist ihr eine angemessene Verzinsung zuzugestehen, ohne die sie Fremdkapital nicht aufnehmen und Anlagekapital nicht gewinnen kann (a.a.O. n.w.N.)."

Ob diese Beurteilung ohne weiteres auch auf Gasbezugspreise anzuwenden ist, mag angesichts des im Unterschied zum Strommarkt auf den Wärmemarkt im Grundsatz herrschenden Wettbewerbs verschiedener Energieträger vielleicht zweifelhaft erscheinen.

Vorliegend bedarf jedoch die Frage, ob man den Gaspreis wegen des generell in ihrem jeweiligen Bezirk nahezu monopolistischen Auftretens der Gasversorger als „Kostenpreis“ (und damit parallel zum Strompreis) betrachtet, oder ob man den Gaspreis wegen der Wettbewerbssituation mit anderen Wärmeträgern eher als „Marktpreis“ sieht, keiner abschließenden Entscheidung. Denn die Beklagte hat prozessual hinreichend nachgewiesen, dass die Gaspreiserhöhungen ab dem 01.01.2005 auf Bezugskostenerhöhungen zurückzuführen sind.

Durch Darlegung der maßgeblichen Zahlen für die Gaswirtschaftsjahre 2003 bis 2005 konnte die Beklagte das Gericht davon überzeugen, dass sie durch die Erhöhung der Gaspreistarife im Wesentlichen lediglich die Bezugskostensteigerung ihres Vorlieferanten weitergegeben hat. Da diese Bezugskostenerhöhung die Anhebung eines „Kostenpreises“ erlaubt hätte, ist nach Ansicht des Gerichts auch die Erhöhung eines „Marktpreises“ gerechtfertigt.

Der Tarif des Klägers wurde von der Beklagten am 01.01.2005 um 0,51 Cent/kWh von ursprünglich 3,05 Cent/kWh auf 3,56 Cent/kWh netto erhöht. Eine weitere Erhöhung fand zum 01.10.2005 um 0,45 Cent/kWh und zum 01.01.2006 um weitere 0,24 Cent/kWh statt, während zum 01.04.2006 eine Absenkung um 0,10 Cent/kWh erfolgte. Für die Beklagte selbst sind ihre Gaspreisbezugskosten (Arbeitspreis) ausweislich der von ihr vorgelegten Unterlagen allein in 2005 gegenüber 2004 um

23,85% gestiegen.

Eine Verpflichtung der Beklagten, ihre gesamten betriebswirtschaftlichen Unterlagen, insbesondere die Kalkulation des Gesamtpreises, offen zu legen, enthält § 315 BGB nicht. Man würde die an die Beklagte zu stellenden Anforderungen überspannen, wollte man von ihr verlangen, die Bezugsverträge, die Konten der Finanzbuchhaltung zu Gasbezug und Umsatzerlösen, Gewinn- und Verlustrechnungen nach Sparten, Kalkulation mit Aufteilung auf die Tätigkeiten Bezug und Verteilung und Vertrieb, den Nachweis zur Berechnung der Netznutzungsentgelte sowie die Aufteilung der Tätigkeit Vertrieb auf die tariflichen Lieferungen, öffentlich zu machen. Nach Ansicht des erkennenden Gerichts geht es auch zu weit, wenn man von der Beklagten verlangen würde, ihrerseits gegen ihre Lieferanten vorzugehen; zum einen wäre zu erwarten, dass dies Auswirkungen auf das Bezugsvertragsverhältnis hätte und die Beklagte Gefahr liefe, nicht mehr beliefert zu werden, zum anderen erscheint nicht ausgeschlossen, dass auch zu Lasten der Beklagten seitens ihres Lieferanten ein Einwendungsausschluss besteht. Das Vorbringen des Klägers, es könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Beklagte mit ihren Lieferanten kollusiv zusammenwirke, ist wegen seiner Pauschalität nicht nachvollziehbar bzw. überprüfbar.

Zumindest indizielle Bedeutung für die Richtigkeit des hier gewonnenen Ergebnisses hat auch die Erklärung des Ministeriums für Wirtschaft und Arbeit des Landes Nordrhein-Westfalen ausweislich der von der Beklagten vorgelegten Kopie, bei ihr eingegangen am 07. März 2005, wonach die Gaspreiserhöhung zum 01.01.2005 kartellrechtlich unbedenklich ist, da die Beklagte die Bezugspreiserhöhungen lediglich mit Zeitverzögerungen und nicht einmal in vollem Umfang an die Endkunden preismäßig weitergewälzt habe, weshalb einem solchen Verfahren das Unwerturteil fehle, das dem Missbrauchsvorwurf, der auf einer marktbeherrschenden Stellung beruhe, innewohne.

Schließlich ist in diesem Zusammenhang auch zu berücksichtigen, dass die Beklagte in einem bundesweiten Gaspreisvergleich von „Markt – das NRW Wirtschaftsmagazin“ bei einer Referenzabnahmestelle mit einer Abnahme von 20.000 kWh/A von 144 aufgeführten Gasversorgungsunternehmen den 138. Rang einnimmt, ausgehend von dem teuersten Gasversorgungsunternehmen auf Rang 1. Hiernach sind lediglich

sechs Gasversorgungsunternehmen bundesweit kostengünstiger als die Beklagte.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht – wegen der Zulassung der Berufung – auf §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

IV.

Gemäß § 511 Abs.4 Nr.1 ZPO war wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache die Berufung zuzulassen.

Für eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung, wie von dem Kläger mit Schriftsatz vom 08.06.2006 beantragt, bestand dagegen kein Anlass. Dem Vorbringen des Klägers ist nichts zu entnehmen - etwa neuer, ihm bislang nicht bekannter Sachverhalt, dessen Vortrag ihm bisher nicht möglich war -, was dieses Begehren rechtfertigen könnte. Soweit der Kläger Bezug nimmt auf weitere Gerichtsentscheidungen und Literaturmeinungen, handelt es sich um ergänzende Rechtsausführungen, die - wie ausgeführt - keinen Einfluss auf die hier zu treffende Entscheidung haben konnten.

Mersmann