

beglaubigte Abschrift

4 O 96/15

Verkündet am  
29.07.15  
Bötzel, Justizangestellte

als Urkundsbeamtin/er der  
Geschäftsstelle



EINGANG

14. AUG. 2015

Erl.: .....

**Landgericht Kiel**

**Urteil**

**Im Namen des Volkes**

In dem Rechtsstreit:

- Verfügungskläger -

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwältin **Silke Jaspert**, Feldstraße 2, 21335 Lüneburg

gegen

**Stadtwerke Kaltenkirchen GmbH**, Kamper Weg 38, 24568 Kaltenkirchen

- Verfügungsbeklagte -

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Becker Büttner Held**, Rechtsanwälte **Wirtschaftsprüfer Steuerberater, Partnerschaft**, Kaiser-Wilhelm-Straße 93, 20355 Hamburg

hat die 4. Zivilkammer des Landgerichts durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht Kollorz als Einzelrichterin auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 29.07.2015 für Recht erkannt:

Der Verfügungsbeklagten wird im Wege der einstweiligen Verfügung bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder einer jeweils festzusetzenden Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, untersagt, die Gasversorgung zu der Wohnung

Gas-Zählpunkt-Nummer:

Zähler-Nummer:

am 20. August 2015 einzustellen, diese zu unterbrechen oder unterbrechen zu lassen.

Die Verfügungsbeklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 4.000,00 € festgesetzt.

### Tatbestand

Die Verfügungsbeklagte belieferte den Verfügungskläger seit dem Jahre 2001 im Rahmen eines Grundversorgungsverhältnisses zum allgemeinen Tarif mit Gas. Im Jahre 2005 erhöhte die Verfügungsbeklagte (im Folgenden Beklagte) ihre Gaspreise. Dagegen erhob der Verfügungskläger (im Folgenden Kläger) zunächst am 10. Februar 2005 mündlich und sodann mit Schreiben vom 14. März 2005 Widerspruch. Er machte geltend, die geforderte Erhöhung sei unbillig. Angemessen sei eine Erhöhung um 2 %. Die Beklagte wies den Widerspruch des Klägers mit Schreiben vom 14. Februar 2005 zurück. Der Kläger zahlte im Jahre 2005 und in den Folgejahren jeweils nur einen Gaspreis, der den für das Jahr 2004 gültigen um 2 % überstieg. Mit Schreiben vom 28. April 2015 erklärte die Beklagte unter Hinweis auf §§ 20 Abs. 1 Satz 2 GasGVV, 36 Abs. 1 Satz 2 EnWG die Kündigung des Grundversorgungsverhältnisses „mit einer Auslauffrist bis zum 18. Mai 2015“. Sie machte geltend, dass es ihr aus wirtschaftlichen Gründen nicht zumutbar sei, den Kläger weiterhin mit Gas zu versorgen. Zugleich forderte die Beklagte den Kläger auf, kurzfristig einen Gaslieferungsvertrag mit einem anderen Anbieter in ihrem Netz zu schließen. Als der Kläger der Aufforderung nicht nachkam, teilte die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 18. Mai 2015 mit, sie habe nach dem Ablauf der Auslauffrist nunmehr zur Sicherstellung seines Gasbezugs vorläufig die Belieferung im Rahmen der Ersatzversorgung aufgenommen. Die Ersatzversorgung ende gemäß § 38 Abs. 2 EnWG, wenn die Belieferung der Abnahmestelle des Klägers wieder aufgrund eines anderen Lieferantenvertrags erfolge, spätestens jedoch drei Monate nach Beginn der Ersatzversorgung, d.h. am 19. August 2015. In ihrer „Schlussrechnung“ vom 23. Juni 2015 forderte die Beklagte von dem Kläger die Zahlung von 3.415,05 €. Darin enthalten war unter anderem eine „Restforderung letzte

Rechnung" in Höhe von 3.049,89 €. Mit Schreiben vom 13. Juli 2015 erinnerte die Beklagte den Kläger daran, einen Gaslieferungsvertrag mit einem anderen Anbieter in ihrem Netz zu schließen. Für den Fall, dass dies nicht erfolgen und ihre Zahlungsforderung nicht bis zum 19. August 2015 erfüllt sein sollte, kündigte sie eine Sperrung des Hausanschlusses des Klägers am 20. August 2015 an.

Der Kläger macht geltend:

Die Beklagte sei weder berechtigt gewesen, das Grundversorgungsverhältnis zu kündigen, noch sei sie befugt, seinen Hausanschluss zu sperren. Er habe ihre Preiserhöhungen zu Recht als unbillig beanstandet.

Der Kläger beantragt,

der Beklagten im Wege der einstweiligen Verfügung zu untersagen, die Gasversorgung zu der Wohnung

Gas-Zählpunkt-Nummer

Zähler-Numme , am 20. August 2015 einzustellen, diese zu unterbrechen oder unterbrechen zu lassen und der Beklagten für den Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld von jeweils bis zu 250.000,00 € und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft anzudrohen.

Die Verfügungsbeklagte beantragt,

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Die Verfügungsbeklagte trägt vor:

Sie sei zur Kündigung des Grundversorgungsverhältnisses berechtigt gewesen, weil der Kläger über mehr als zehn Jahre nicht gewillt gewesen sei, die von ihr bestimmten Preise zu zahlen und deshalb fällige offene Forderungen in Höhe von brutto 3.415,05 € aufgelaufen seien. Die von ihr geforderten Preise hätten der Billigkeit entsprochen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die von den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 29. Juli 2015 Bezug genommen.

### Entscheidungsgründe

Der Erlass der beantragten einstweiligen Verfügung ist gemäß §§ 36 Abs. 1 EnWG, 890, 935 ff, 940 ZPO gerechtfertigt.

Der Kläger hat glaubhaft gemacht, dass er gemäß § 36 Abs. 1 EnWG weiterhin einen Anspruch auf Grundversorgung gegen die Beklagte hat.

Die Beklagte hat das Grundversorgungsverhältnis insbesondere nicht wirksam gemäß §§ 20 Abs. 1 Satz 2 GasGVV, 36 Abs. 1 Satz 2 EnWG gekündigt.

§ 20 GasGVV findet gemäß §§ 23 GasGVV, 115 Abs. 2 EnWG im vorliegenden Fall Anwendung, weil die Beklagte den Kläger jedenfalls bis zu ihrer Kündigungserklärung vom 28. April 2015 unstreitig im Rahmen eines Grundversorgungsverhältnisses zum Allgemeintarif mit Gas beliefert hat.

Nach § 20 Abs. 1 GasGVV kann der Grundversorgungsvertrag mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden, wenn nicht eine Pflicht des Energieversorgers zur Grundversorgung nach § 36 Abs. 1 EnWG besteht. Das Versorgungsunternehmen ist gemäß § 36 Abs. 1 Satz 2 EnWG nicht zur Grundversorgung verpflichtet, wenn ihm die Versorgung aus wirtschaftlichen Gründen nicht zumutbar ist.

Im vorliegenden Fall kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Beklagten die Versorgung des Klägers unzumutbar ist. Dies wäre nur der Fall, wenn der Kläger gegenüber der Beklagten mit der Zahlung erheblicher Beträge in Verzug geraten wäre. Das kann jedoch nicht angenommen werden, weil der Kläger seit seinem Widerspruch gegen die Preisänderung der Beklagten im Jahre 2005 weiterhin die bis zum Jahr 2004 von ihm akzeptierten Preise zuzüglich eines Aufschlags von 2 % gezahlt hat und höhere Preise bislang nicht fällig sind.

Nach § 17 GasGVV werden Rechnungen und Abschläge zwar zu dem vom Grundversorger angegebenen Zeitpunkt, frühestens zwei Wochen nach Zugang der Zahlungsaufforderung fällig. Das gilt jedoch nicht für einseitig nach § 5 GasGVV vorgenommene Preiserhöhungen, wenn der Kunde - wie hier - den Einwand erhebt, die Preiserhöhungen entsprä-

chen nicht der Billigkeit. In einem solchen Fall werden höhere Preise erst mit der Rechtskraft eines Urteils fällig, das die der Billigkeit entsprechenden Preise gemäß § 315 Abs. 3 feststellt (OLG Frankfurt, Urteil vom 21. Dezember 2010, Az. 11 U 132/10). An einem solchen Urteil fehlt es im Verhältnis der Parteien.

Eine andere Beurteilung ist im vorliegenden Fall auch nicht etwa deshalb geboten, weil der Kläger die Preiserhöhungen konkludent durch fortgesetzte Annahme der Leistungen der Beklagten akzeptiert hätte. Das Verhalten des Klägers konnte und kann nach Treu und Glauben (§§ 133, 157, 242 BGB) nicht so ausgelegt werden, dass der Kläger die Preisänderungen der Beklagten akzeptieren wollte. Der Kläger hat der Preiserhöhung im Jahre 2005 vielmehr ausdrücklich widersprochen und danach auch stets geringere Preise gezahlt als die von der Beklagten geforderten. Damit hat er hinreichend zum Ausdruck gebracht, dass er die Preiserhöhungen gerade nicht akzeptieren wollte.

Unter diesen Umständen ist es dem Kläger auch nicht gemäß § 242 BGB versagt, sich auf die Unbilligkeit der Preiserhöhung zu berufen, weil er jahrelang keine gerichtliche Prüfung der Billigkeit der von der Beklagten bestimmten Preise herbeigeführt hat. Ein entsprechender Vorwurf trifft vielmehr auch die Beklagte, weil sie dem Verhalten des Klägers entnehmen konnte, dass er die begehrten höheren Preise nicht freiwillig zahlen würde. Es lag und liegt primär in ihrem eigenen wohlverstandenen Interesse, eine gerichtliche Klärung herbeizuführen, weil es um ihre Vergütungsansprüche ging und geht. Im Hinblick darauf erscheint es nicht als treuwidrig, wenn der Kläger den Unbilligkeitsaufwand ohne gerichtliche Klärung aufrechterhält.

Eine Berufung auf die Unbilligkeit der Preiserhöhungen ist dem Kläger nach der zutreffenden Auffassung des Oberlandesgericht Frankfurt (aaO), der sich das Gericht anschließt, auch nicht etwa deshalb gemäß § 242 BGB versagt, weil der Kläger den Grundversorgungsvertrag mit der Beklagten jederzeit hätte kündigen und einen Vertrag mit einem anderen Versorgungsunternehmen hätte schließen können. Wenn jedem Versorger die Möglichkeit eröffnet wäre, sich der Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB durch den Verweis auf die Möglichkeit eines Versorgerwechsels zu entziehen, wäre die Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB praktisch obsolet (OLG Frankfurt aaO).

Im Rahmen des vorliegenden Verfahrens bedarf es keiner Entscheidung, ob einseitige Preisänderungen des Versorgers nach § 5 GasGVV in der bis zum 29. Oktober 2014 geltenden Fassung nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH C-395/11 und C-400/11) ohnehin unwirksam waren. Wenn dies so wäre, schuldete der Kläger entweder keine höheren Preise oder es wäre zu erwägen, die ungeplante Regelungslücke durch eine vorübergehende Anwendung des § 313 BGB oder der §§ 612 Abs. 2, 632 Abs. 2, 653 Abs. 2 BGB zu schließen. Keine dieser Alternativen rechtfertigt nach dem Sach- und Streitstand im vorliegenden Verfahren indessen die Annahme, dass der Kläger mit der Zahlung erheblicher Beträge in Verzug geraten wäre, weil der Kläger die erhöhten Preise in der erstgenannten Alternative gar nicht geschuldet hätte und sich nicht feststellen lässt, welche Preise im Falle der Anwendung des § 313 BGB oder der §§ 612 Abs. 2, 632 Abs. 2, 653 Abs. 2 BGB zu zahlen gewesen wären. Es liegen keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür vor, wie hoch wann jeweils die üblichen Preise waren, ob es der Beklagten von einem bestimmten Zeitpunkt an unzumutbar war, an den ursprünglichen Preisen festgehalten zu werden und welche Preisanpassungen hier gegebenenfalls erforderlich gewesen wären.

Im Übrigen hat der Europäische Gerichtshof die Anwendung des § 315 BGB in seiner genannten Entscheidung auch nicht generell für mit dem Europäischen Recht unvereinbar erklärt, sondern nur die einseitige Preiserhöhung durch den Versorger ohne Einhaltung eines bestimmten Verfahrens. Dem ist bereits durch eine Änderung der GasGVV - insbesondere des § 5 GasGVV - mit Wirkung zum 30. Oktober 2014 Rechnung getragen worden, die weiterhin eine Anwendung des § 315 BGB vorsieht.

Die Notwendigkeit einer einstweiligen Regelung ist ebenfalls gegeben, weil es sich bei der Gasversorgung um ein Gut der Daseinsvorsorge handelt, die Beklagte die Sperrung des Hausanschlusses des Klägers für den 20. August 2015 angekündigt hat und der Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf Grundversorgung zeitweilig vereitelt würde, wenn die Beklagte seinen Hausanschluss zum 20. August 2015 sperrte. Deshalb muss sich der Kläger auch insoweit nicht auf die Möglichkeit verweisen lassen, einen Gasversorgungsvertrag mit einem anderen Versorgungsunternehmen schließen zu können.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO und die Streitwertfestsetzung auf § 9 ZPO.

Kollorz

Beglaubigt.

Kiel, 14. August 2015



*Bösel*, Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle  
des Landgerichts