

Amtsgericht Rostock
Ausfertigung

41 C 310/05

verkündet am 07.12.2005

gez. Gerant
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle



URTEIL

IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit

~~_____~~,
An ~~_____~~, 18119 Rostock,

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

~~_____~~
~~Richard Wagner Straße 11, 18055 Rostock,~~

g e g e n

Stadtwerke Rostock AG
vertreten durch den Vorstand,
Schmarler Damm 5, 18069 Rostock,

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

~~_____~~
~~_____~~

hat das Amtsgericht Rostock durch Richter am Amtsgericht Rothe auf
die mündliche Verhandlung vom 07.12.2005 für Recht erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung der Beklagten gegen Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
4. Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger macht die Unbilligkeit einer Erdgaspreiserhöhung sowie einen Anspruch auf Zahlung von Schadenersatz für die Kosten der außergerichtlichen Inanspruchnahme eines Rechtsanwaltes geltend.

Der Kläger ist Kunde der Beklagten. Der Versorgungsvertrag kam durch die Entnahme von Gas aus dem Leitungsnetz der Beklagten durch den Kläger zustande. Mit Schreiben vom 29.11.2004 informierte die Beklagte den Kläger über einer Erhöhung des Arbeitspreises für Erdgas zum 01.01.2005. Der Arbeitspreis sollte sich von 3,35 Cent/kWh netto auf 3,90 Cent/kWh netto erhöhen. Der Tarifpreis der Beklagten lag ab dem 01.01.2005 bei 4,55 Cent/kWh netto.

Der Kläger teilte der Beklagten mit Schreiben vom 09.12.2004 mit, dass er die Erhöhung des Erdgaspreises angesichts der Entwicklung des Gaseinkaufspreises für unbillig hält. Mit Schreiben vom 31.01.2005 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers gegen die Erdgaspreiserhöhung zurück. Gleichzeitig wurde dem Kläger mitgeteilt, dass die Preisstellung mit den ab 01.01.2005 gültigen Erdgaspreisen erfolgen wird.

Der Kläger ist der Ansicht, dass unter Berücksichtigung der Entwicklung des Gaseinkaufspreises eine Erhöhung des Gaspreises lediglich um 2 % billig ist. Die Argumente, die die Beklagte der Preiserhöhung zugrunde lege, seien nicht erheblich. Die Beklagte habe hinsichtlich der Versorgung mit Erdgas eine Monopolstellung.

Ein tatsächlicher intensiver Wettbewerb mit anderen Gasversorgern entspreche nur der Theorie. Dem Kläger sei kein weiterer Anbieter bekannt, der in Rostock Erdgas an Endverbraucher liefern würde. Die Beklagte habe keine stichhaltige Begründung für die Erhöhung des Erdgaspreises abgegeben. Mit dieser Verpflichtung sei sie in Verzug geraten. Der Kläger habe daher auch Anspruch auf Erstattung der Kosten für die vorgerichtliche Inanspruchnahme eines Rechtsanwaltes als Verzugsschaden.

Der Kläger beantragt,

1. es wird festgestellt,
 - a) dass die von der Beklagten mit Schreiben vom 29.11.2004 gegenüber dem Kläger vorgenommene Bestimmung der Höhe des Erdgaspreises für den Belieferungszeitraum ab dem 01.01.2005 unbillig ist,
 - b) dass im Rahmen des Erdgasbelieferungsvertrages zwischen dem Kläger und der Beklagten für den Belieferungszeitraum ab dem 01.01.2005 eine Erhöhung des Erdgasarbeitspreises um 2 % billig ist,
2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger einen Betrag in Höhe von 26,39 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt

Klageabweisung.

Die Beklagte hält den Antrag zu Ziffer 1 a) für unzulässig, da dem Kläger ein Feststellungsinteresse fehle, da er bereits mit dem Antrag zu Ziffer 1 b) eine Gestaltungsklage erhebt. Darüber hinaus fehle der Klage zum jetzigen Zeitpunkt das Rechtsschutzinteresse. Der Kläger sei von der Erhöhung der Erdgaspreise gegenwärtig nur

insoweit betroffen, dass er erhöhte Abschlagszahlungen zu leisten hat. Die Höhe der Abschlagszahlungen beruhe nur auf eine Schätzung des Erdgasverbrauches. Die endgültige Festsetzung dessen, was aufgrund des tatsächlichen Verbrauches vertraglich als Preis geschuldet ist, erfolgt erst mit der Jahresrechnung. Erst zu diesem Zeitpunkt können wechselseitige Ausgleichsansprüche geltend gemacht werden. Die Klage sei unbegründet. Der Kläger sei Tarifkunde, erhalte aber Gas zu Sonderkonditionen der Beklagten, die im Regelfall nur auf der Grundlage eines Sonderkundenvertrages angeboten werden. Darüber hinaus sei § 315 BGB nicht anwendbar, da der Beklagten weder durch Vertrag noch durch Gesetz ein freies Leistungsbestimmungsrecht zugewiesen wurde. Die Beklagte sei kein Monopolunternehmen, so dass auch eine analoge Anwendung der Vorschrift nicht möglich sei. Der Kläger sei durch §§ 19, 20 GWG und weitere kartellrechtliche Vorschriften gegen Preismissbräuche durch die Beklagte geschützt. Der Gaspreis sei auch nicht unbillig. Die Billigkeit sei am Maßstab des Marktes zu messen. Zwei Drittel der am Markt beteiligten Anbieter würden höhere Preise berechnen als die Beklagte.

Der Anspruch des Klägers sei verwirkt. Der mögliche Anspruch auf Preisbestimmung analog § 315 BGB ähnele einer Kündigungsschutzklage bzw. einer verwaltungsrechtlichen Anfechtungsklage. In entsprechender Anwendung der Klageerhebungsfristen für diese Klagearten hätte der Kläger innerhalb von drei Wochen bzw. einem Monat Klage erheben müssen.

Dem Kläger stehe auch kein Anspruch auf Erstattung der von ihm geltend gemachten Rechtsanwaltsgebühren zu. Die Beklagte bestreitet, dass die Bevollmächtigten des Klägers nicht gleich mit der Klageerhebung beauftragt waren.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Feststellungsklage ist zulässig. Sie ist geeignet,

Rechtssicherheit zu schaffen. Im Falle eines obsiegenden Feststellungsurteils erwächst die Feststellung der Unbilligkeit der letzten Gaspreiserhöhung in Rechtskraft, was bei einer Leistungsklage nicht der Fall wäre (BGH NJW RR 2002, 1377).

Die Klage ist unbegründet. Die von der Beklagten zum 01.01.2005 vorgenommene Erhöhung der Gaspreise unterliegt nicht der gerichtlichen Billigkeitskontrolle in analoger Anwendung des § 315 Abs. 3 BGB. Zwar ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannt, dass die Tarife von Unternehmen, die im Rahmen eines privatrechtlichen ausgestalteten Benutzungsverhältnisses Leistungen der Daseinsversorger anbieten, auf deren Inanspruchnahme der andere Vertragsteil im Bedarfsfall angewiesen ist, der Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB unterworfen sind (BGH NJW 1992, 171). Um einem solchen Vertrag handelt es sich auch bei der Lieferung von Erdgas. Voraussetzung für die analoge Anwendung des § 315 Abs. 3 BGB ist, dass die Parteien kein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht der Beklagten vereinbart haben oder ein solches sich aus dem Gesetz ergibt. Diese Voraussetzungen liegen vor. Zusätzlich ist für die analoge Anwendung des § 315 Abs. 3 BGB Voraussetzung, dass die Beklagte als Inhaber einer Monopolstellung Gas als Leistung der Daseinsvorsorge anbietet. Liegt eine Monopolstellung nicht vor, bedarf es keiner gerichtlichen Überprüfung der Billigkeit der Tarife, da der Kunde zu einem anderen Anbieter wechseln kann, wenn ihm die Tarife des Versorgungsunternehmens nicht zusagen. Für eine solche Monopolstellung ist der Kläger darlegungs- und beweisbelastet. Dem Gericht ist nicht bekannt, wieviele Anbieter von Erdgas es im Versorgungsgebiet des Klägers gibt. Substantiiert ausgeführt oder gar unter Beweis gestellt hat der Kläger die Behauptung, die Beklagte sei der einzige Anbieter von Erdgas, nicht. Die Beklagte hat insoweit eingewandt, ihr Versorgungsnetz auch anderen Anbietern zur Verfügung zu stellen, wenn sich der Kunde durch einen anderen Anbieter als die Beklagte mit Gas beliefern lässt. Allein aus dem Umstand, dass nach Behauptungen des Klägers die Mitarbeiter der Rechtsabteilung der Beklagten und Mitarbeiter der E.ON ihm keine Antwort auf die Frage geben konnten, welchen anderen Anbieter Erdgas an Endverbraucher liefern würden, kann nicht geschlossen

werden, dass es keine weitere Anbieter gibt. Darüber hinaus bestehen erhebliche Zweifel, ob die Mitarbeiter der Rechtsabteilung oder die vom Kläger angesprochenen Mitarbeiter der E.ON über die lokalen Verhältnisse im Versorgungsgebiet des Klägers Bescheid wissen. Wenn die Beklagte keine Monopolstellung innehat, ist die Regelung des § 32 Abs. 2 der AVBGasV vorgreiflich, wonach es dem Kunden nachgelassen bleibt, das Vertragsverhältnis mit einer zweiwöchigen Frist auf das Ende des der öffentlichen Bekanntgabe folgenden Kalendermonats zu kündigen, wenn die Beklagte die allgemeinen Tarife ändert.

Die Beklagte ist nicht verpflichtet, dem Kläger die Kosten der Inanspruchnahme der Rechtsanwälte in Höhe von 26,39 € zu ersetzen. Der Kläger hat keinen Beweis dafür angeboten, dass die Prozessbevollmächtigten des Klägers schon vor Klageerhebung mit der Durchsetzung der Forderung des Klägers beauftragt worden sind. Es kann nicht festgestellt werden, dass nicht anrechenbare Kosten durch die Beauftragung der Rechtsanwälte entstanden sind. Die Beklagte hat darüber hinaus unbestritten vorgetragen, dass die Prozessbevollmächtigten des Klägers bereits im ersten Schriftsatz mitgeteilt haben, Klage zu erheben zu wollen.

Gem. § 511 Abs. 4 BGB ist die Berufung zuzulassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat und auch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert.

Die weiteren Nebenentscheidungen folgen aus § 91 Abs. 1 ZPO (Kosten) und §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO (vorläufige Vollstreckbarkeit).

gez. Rothe
Richter am Amtsgericht

Ausgefertigt:
Rostock, den 13.12.05

Schumann
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

