Landgericht Rostock

Ausfertigung

Geschäftsnummer

1 S 21/06
41 C 310/05 AG HRO

Verkündet am:
26.09.2007

gez. Koch, JHSin
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

URTEIL

IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit

[redacted]

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

[redacted]

gegen

Stadtwerke Rostock AG,
vertreten durch den Vorstand Jürgen Kirchoff, H.-J. Scheliga,
Schmarler Damm 5, 18069 Rostock,

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwaltskanzlei Geiersberger & Glas,
Doberaner Straße 10-12, 18057 Rostock,

hat das Landgericht Rostock, 1. Zivilkammer,
durch Präsident des Landgerichts Dr. Hückstädt, Richter am Landgericht Apprich
und Richter Dr. Knop

auf die mündliche Verhandlung vom 05.09.2007 für Recht erkannt:

1. Die Berufung wird zurückgewiesen.

2. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

4. Die Revision wird nicht zugelassen.

5. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf bis zu 300,00 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Kläger wendet sich gegen eine Gaspreiserhöhung, die er für unbillig hält.

Der Kläger wird von der Beklagten mit Erdgas beliefert, wobei der Versorgungsvertrag durch Entnahme von Erdgas aus dem Leitungsnetz der Beklagten im Jahr 2000 zustande kam. Die Abrechnung erfolgt nach dem Sondergaspreis 1, wie allgemein bei Tarifkunden der Beklagten, soweit dies für den Kunden günstiger ist (d.h. ab 7.308 kWh, "Bestpreis"). Mit Schreiben vom 29.11.2004 teilte die Beklagte dem Kläger eine Erhöhung des Netto-Arbeitspreises im Rahmen des Sondergaspreises 1 von 3,35 Cent/kWh auf 3,90 Cent/kWh unter Beibehaltung des Grundpreises ab 01.01.2005 mit. Der Kläger widersprach der Erhöhung unter Hinweis auf die Entwicklung der Gaseinkaufspreise. Die Beklagte wies den Widerspruch des Klägers zurück und erklärte, auf Basis der mitgeteilten Preise abzurechnen.

Der Kläger behauptete, die Beklagte habe hinsichtlich der Erdgasversorgung in Rostock eine Monopolstellung. Er vertrat die Auffassung, angesichts der Entwicklung des Gaseinkaufspreises sei eine Preiserhöhung lediglich in Höhe von 2 % billig. Die Preiserhöhung sei durch die Beklagte nicht hinreichend begründet. Soweit gestiegene Bezugskosten auf langfristigen Bindungen beruhten, seien diese gemäß § 134 BGB i.V.m. § 1 GWB unwirksam.
Mit der Begründungspflicht hinsichtlich der Preiserhöhung sei die Beklagte zudem in Verzug geraten und müsse deshalb die Kosten für die vorgerichtliche Inanspruchnahme eines Rechtsanwaltes als Verzugsschaden ersetzen. Der Bevollmächtigte sei nicht sogleich mit der Klageerhebung beauftragt gewesen.

Der Kläger beantragte erstinstanzlich,

1. festzustellen,

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 Arbeitspreises für Erdgas um 2 % billig ist,

2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 26,39 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragte erstinstanzlich,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte meinte, der Antrag zu 1 a) sei angesichts des Antrages zu 1 b) wegen fehlenden Feststellungsinteresses unzulässig. Der Klage fehle zudem derzeit das Rechtschutzinteresse, weil der Kläger von der Preiserhöhung nur durch erhöhte Abschlagzahlungen betroffen sei und wechselseitige Ausgleichsansprüche erst mit der Jahresabrechnung entstünden.
Der Kläger erhalte ohnehin Erdgas zu Sonderkonditionen, obwohl er Tarifkunde sei. § 315 BGB sei nicht anwendbar, weil der Beklagten ein freies Leistungsbestimmungsrecht nicht zugewiesen sei. Einer analogen Anwendung bedürfe es nicht, weil ein Schutz gegen Preismissbrauch nach spezialgesetzlichen Regelungen im GWB und EnWG bestehe. Ohnehin liege ein Monopol bereits deshalb nicht vor, weil die Klägerin im Wettbewerb mit anderen Energieträgern stehe. Dieser offensichtliche Preiswettbewerb bei Neukunden wirke auch zugunsten der Bestandskunden. Auch rechtlich bestehe nach der Regulierung durch das EnWG kein Monopol.
Der geforderte Gaspreis sei zudem nicht unbillig: Er sei marktüblich, liege in der Mitte der Gaspreise der übrigen Gasversorger. Der Gaspreis, zu welchem die Beklagte ihrerseits Erdgas beziehe, sei an den Referenzheizölwert und die Lohnentwicklung gekoppelt. Mit der Preiserhöhung sei lediglich ein Teil der gestiegenen Bezugskosten weitergegeben worden. Auch die Landeskartellbehörde sehe keinen Handlungsbedarf in Bezug auf die Preise der Beklagten.
Ohnehin sei der Kläger mit der Einwendung der Unbilligkeit des Preises gemäß § 30 AVBGasV auf den Rückforderungsprozess zu verweisen. Schließlich sei der Anspruch verwirkt.

Das Amtsgericht Rostock hat die Klage mit Urteil vom 07.12.2005 (Bl. 91 ff. d.A.) abgewiesen, jedoch die Berufung zugelassen. Die Feststellungsklage sei zwar zulässig, aber unbegründet. Die Gaspreiserhöhung unterliege nicht der gerichtlichen Billigkeitskontrolle. Die Voraussetzungen hierfür seien nicht dargetan. Denn für die Monopolstellung sei der Kläger darlegungs- und

beweisbelastet. Hierzu habe er jedoch weder substantiiert vorgetragen noch Beweis angetreten. Das Urteil ist dem Klägervertreter am 20.12.2005 zugestellt worden.

Gegen das Urteil wendet sich der Kläger mit am 18.01.2006 beim Landgericht eingegangenem Schriftsatz Berufung. Auf am 20.02.2006 eingegangenen Antrag ist die Berufungsbegründungsfrist bis zum 06.03.2006 verlängert worden. Mit am 06.03.2006 eingegangenem Anwaltsschriftsatz rügt der Kläger eine fehlerhafte Tatsachenfeststellung durch Verkennung der Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der Monopolstellung. Diese sei offenkundig im Sinne des § 291 ZPO; Gegenbeweis sei durch die Beklagte nicht angetreten. Die Preiserhöhung sei auch nicht billig. Die Beklagte habe insoweit die Kalkulationsgrundlagen nicht offen gelegt. Wegen der Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung (Bl. 131 ff. d.A.) Bezug genommen.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des am 07.12.2005 verkündeten Urteils des Amtsgerichts Rostock

1. festzustellen,

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 26,39 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie rügt weiterhin die Unzulässigkeit der Klage. Inzwischen lägen zudem die Abrechnungen für die Jahre 2005 und 2006 auf Basis der erhöhten Preise vor, wonach der Kläger bei einem um 477 kWh erhöhten Verbrauch 160,38 Euro nachzuzahlen habe. Der Kläger müsse nun auf eine negative Feststellungsklage oder eine Leistungsklage umstellen.
In der Sache sei eine Monopolstellung nicht dargelegt. Neuer Vortrag sei nicht zu berücksichtigen.

Die Marktüblichkeit der Preise ergebe sich aus der beigereichten Bescheinigung der Wibera Wirtschaftsberatungs AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft (im Folgenden: Wibera AG) vom 23.06.2005 (Anlage BB 3, Bl. 195 d.A.). Durch eine weitere Bescheinigung der Wibera AG (Anlage BB4, Bl. 197 d.A.) werde zudem belegt, dass lediglich ein Teil der gestiegenen Bezugskosten weitergegeben werde.
Nach Aufforderung durch die Kammer reichte die Beklagte als Anlagenkonvolut BB5 verschiedene Vordrucke zur Akte. Der Erdgasliefervertrag (Stand 01.04.2003, Bl. 199 d.A.) enthält unter Punkt 5 nach Angabe der Preise folgende Regelung:

> "Die Stadtwerke Rostock AG sind berechtigt, die Preise nach Ziffer 5 der AGB der Preisentwicklung auf dem Heizölmarkt anzupassen.".

Die AGB (Stand 01.04.2003, Bl. 200 d.A.) enthalten folgende Regelung:

> "5. Preisänderung
> Grundlage der Preisanpassung des Arbeitspreises bildet der Preis für leichtes Heizöl nach den Verbraucherpreisen bei Lieferung von mindestens 40-50 hL auf einmal, wie sie monatlich für den Berichtsort Rostock in der "Fachserie 17; Reihe 2; Preise und Preisindizes für gewerbliche Produkte (Erzeugerpreise) für Gruppe Mineralölerzeugnisse, leichtes Heizöl" des Statistischen Bundesamtes in €/100 l veröffentlicht werden. Preisänderungen werden durch Veröffentlichung bekannt gegeben. Der Kunde hat in diesem Fall das Recht, den Erdgasliefervertrag innerhalb einer Frist von 4 Wochen nach Bekanntgabe zum Zeitpunkt der Preisänderung zu kündigen.".

Die Informationsblätter zu Sondervereinbarungen und Tarifen mit Stand 01.01.2003 bzw. 01.01.2005 (Bl. 201-204 d.A.) enthalten gleichlautend folgenden Passus:

> "3.2 Preisänderungen
> Die Stadtwerke Rostock AG sind berechtigt, die Preise der Preisentwicklung auf dem Heizölmarkt anzupassen. Preisänderungen werden durch Veröffentlichung bekannt gegeben.".

Auf umfangreiche Hinweise der Kammer (Hinweisbeschluss vom 18.04.2007, Bl. 209-222 d.A.) legte die Beklagte Unterlagen über die Grundlagen, Durchführung und Kontrolle der Preisanpassung vor (Anlagenkonvolut BB6, Bl. 270-294) und machte diese zum Gegenstand ihres Vortrages. In gleicher Weise reichte sie Ablichtungen der Einkaufsrechnungen über den Bezug von Erdgas im relevanten Zeitraum zur Akte (Anlage BB7, Bl. 295-352). Wegen der Einzelheiten wird auf die Anlagen Bezug genommen. In den Rechnungen sind die Positionen Mälzerei und Biopetrol geschwärzt. Es handele sich insoweit um speziell für diese Großkunden ausgehandelte Konditionen, welche ohne Einfluss auf den Bezugspreis für Kunden des Sondergaspreises 1 seien.
Die Bezugspreise würden sich quartalsweise ändern. Eine Preisanpassung gegenüber den Endabnehmern erfolge dann, wenn die Bezugspreise eine zuvor definierte Schwankungsbreite überschritten. Zur Zeit der Entscheidung über die Preiserhöhung am 08.11.2004 habe der Bezugspreis für das I. Quartal 2005 bereits festgestanden; für das II. bis IV. Quartal seien die Einschätzungen der Wibera AG vom 15.10.2004 über die voraussichtlichen Preise für leichtes Heizöl als Referenzwert zugrunde gelegt worden. Auf dieser Grundlage sei die Beklagte zum

Zeitpunkt der Erhöhung davon ausgegangen, der Bezugspreis werde sich um 0,7235 Cent/kWh auf 2,9231 Cent/kWh netto (Bl. 272 d.A.) erhöhen. Die Prognose der Wibera AG sei aufgrund beklagtenseits nicht zu vertretenden Faktoren nicht eingetreten, nämlich insbesondere der Wetterentwicklung, dem Verbrauchsverhalten der Kunden und den allgemeinen Preisentwicklungen für die Bezugskosten am Markt.

Die Beklagte gibt folgende Beträge an:

Netto-Bezugskosten:

01.04.2002	1,8018 Cent/kWh (Bl. 351)
01.01.2005	2,6502 Cent/kWh.

Gewichtete Netto-Bezugskosten:

01.04.2002 bis 31.12.2004	2,1996 Cent/kWh (Bl. 291)
01.01.2005 bis 31.12.2005	2,8799 Cent/kWh (Bl. 291)
01.01.2006 bis 31.12.2006	3,8024 Cent/kWh (Bl. 289, 290).

Der Arbeitspreis im Sondergaspreis 1 sei seit dem 01.04.2002 wie folgt geändert worden:

Netto-Arbeitspreis:

01.04.2002	3,15 Cent/kWh
01.01.2003	3,35 Cent/kWh wegen Erhöhung Erdgassteuer
01.01.2005	3,90 Cent/kWh
01.10.2005	4,28 Cent/kWh
01.01.2006	4,77 Cent/kWh
01.04.2006	4,98 Cent/kWh.

Gewichteter Netto-Arbeitspreis:

01.04.2002 bis 31.12.2004	3,3036 Cent/kWh (Bl. 272, 292)
01.01.2005 bis 31.12.2005	4,0294 Cent/kWh (Bl. 273, 292)
01.01.2006 bis 31.12.2006	4,8699 Cent/kWh (Bl. 274, 290, 292).

Die Beklagte ist der Ansicht, eine Preisänderung dürfe nicht nur auf tasächliche, sondern müsse auch auf prognostizierte Kostensteigerungen gestützt werden können. Nur so sei gewährleistet, dass die Endkundenpreise über einen längeren Zeitraum konstant gehalten werden könnten. Anderenfalls könnten Preise nur kurzfristig festgelegt werden, wenn nicht die Beklagte das Risiko nicht kostendeckender Preise eingehen wolle, weil dies wegen stark schwankender Preise mit einem erheblichen finanziellen Risiko verbunden sei. Die quartalsweise Anpassung der Preise sei demgegenüber mit erheblichen Kosten (Kundenanschreiben, Porto, Ablesung, Rechnungslegung) verbunden, welche wiederum auf die Kunden umgelegt werden müssten. Zudem stünden die tatsächlichen Bezugskosten erst nach Ablauf eines Geschäftsjahres in exakter Höhe fest, weil erst dann bezugsmengenabhängige Preisfaktoren feststünden. Die Preisanpassung nach Ablauf des Geschäftsjahres führe indes dazu, dass die Beklagte der Marktentwicklung um ca. 1 Jahr hinterherlaufe. Dies widerspreche bei sinkenden Bezugskosten auch den Interessen der Kunden. Preisänderungen müssten deshalb auch auf Basis einer Prognose möglich sein, soweit eine

um 0,7235 Cent/kWh
AG sei auf
insbesondere
allgemeine

preisbildung nach guter kaufmännischer Praxis dies verlange. Der Beklagten stehe insoweit ein Gestaltungsspielraum für ihre Unternehmensführung und Preisbildung zu, welcher einer rechtlichen Kontrolle nicht zugänglich sei. Erforderlich sei lediglich, dass die betriebswirtschaftliche Prognose im Rahmen dieses unternehmerischen Gestaltungsspielraumes vertretbar sei, nämlich auf einer ausreichenden und zutreffenden Tatsachengrundlage sowie auf vertretbaren Schlussfolgerungen beruhe, die unter Zugrundelegung anerkannter Bewertungsmethoden gewonnen seien. Unbeachtlich sei dann, ob die Prognose tatsächlich eintrete.
Die Bezugskostensteigerung sei auch nicht durch rückläufige Kosten in anderen Bereichen ausgeglichen. Zudem habe die Beklagte eine weitere Preiserhöhung im Jahr 2006 in geringerem Umfange durchgeführt als die Bezugskosten gestiegen seien. Deshalb sei der Arbeitspreis im Zeitraum 01.04.2002 bis 31.12.2006 trotz einer Bezugskostensteigerung um 1,6028 Cent/kWh lediglich um 1,5663 Cent/kWh gestiegen.

Der Kläger tritt diesem Vortrag der Beklagten in der Sache nicht entgegen, meint jedoch, eine Preiserhöhung auf der Grundlage einer prognostizierten Kostensteigerung sei unzulässig: Eine gerichtliche Kontrolle nach klaren Maßstäben sei insoweit kaum möglich.

Zu den geforderten Rechtsanwaltskosten trug der Kläger nach Ablauf der gesetzten Frist ergänzend vor, es sei bei der Rechtschutzversicherung zunächst nur Deckungszusage für die Durchführung des außergerichtlichen Verfahrens erbeten worden. Diese sei erteilt worden. Er meint zudem, sein Schreiben vom 09.12.2004 sei als Aufforderung zu einer weitergehenden Begründung zu verstehen und damit verzugsbegründend. Auf das beklagtenseitige Bestreiten der Aktivlegitimation wegen Übergangs der Forderung auf die Rechtschutzversicherung reagierte der Kläger nicht.

Soweit die Beklagte zunächst den Ausschluss der Öffentlichkeit nach den §§ 172 Nr. 2, 174 Abs. 1 GVG beantragt hatte, soweit ihre Bezugskosten Gegenstand der Verhandlung sind, hat sie diesen Antrag in der mündlichen Verhandlung vom 05.09.2007 zurückgenommen.

II.

Die Berufung ist zulässig, insbesondere durch das Amtsgericht zugelassen (§ 511 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 4 Satz 2 ZPO) sowie form- und fristgemäß eingelegt und begründet (§§ 517, 520 Abs. 2 ZPO). In der Sache hat sie indes keinen Erfolg. Denn die Klage ist - nach sachdienlicher Auslegung der Anträge (A.) - zwar zulässig (B.), aber unbegründet (C.).

A. Gegenstand des Verfahrens ist in der Hauptsache allein die mit Schreiben vom 29.11.2004 mitgeteilte Erhöhung des Arbeitspreises im Sondergaspreis 1 zum 01.01.2005, nicht aber etwaige

vorangegangene Preiserhöhungen oder der bei Abschluss des Vertrages geltende Preis.

Der Antrag zu 1 b) ist auslegungsbedürftig. Der Wortlaut

"festgestellt, dass ... eine Erhöhung ... um 2 % billig ist"

lässt einerseits die Deutung zu, eine Erhöhung "jedenfalls" um 2 % sei billig (ohne auszuschließen, dass auch eine weitergehende Erhöhung billig wäre), andererseits, eine Erhöhung "genau" um 2 % sei billig (nicht aber mehr als 2 %). Unter Berücksichtigung der Klagebegründung ist der Antrag im letztgenannten Sinne zu verstehen. Denn in dieser führt der Kläger aus, eine Preiserhöhung sei "um lediglich 2 % billig" (Bl. 4 d.A.). Es ist auch ersichtlich, dass er sich gerade nicht nach Rechtskraft eines Urteils einer weitergehenden Preiserhöhung ausgesetzt sehen möchte.

B. Die Klage ist hinsichtlich der Anträge zu 1 b) und zu 2 zulässig. Insbesondere fehlt es nicht am Feststellungs- und Rechtsschutzinteresse. Der Kunde eines Energieversorgungsunternehmens kann auf Feststellung der Unbilligkeit einer Preiserhöhung klagen und ist nicht gehalten, den Mehrbetrag nach Abrechnung zunächst zu zahlen und sodann im Klagewege zurückzufordern, zumal die Rechtskraftwirkung des Feststellungsurteils weiter reicht und im Rückforderungsprozess unter Umständen abweichende Beweislastregelungen gelten (vgl. BGH, Urteil vom 13.06.2007 - VIII ZR 36/06 - Rn. 10; LG Bonn, Urteil vom 07.09.2006 - 8 S 146/05; LG Bremen, Urteil vom 24.05.2006 - 8 O 1065/05; LG Dresden, Urteil vom 30.06.2006 - 10 O 3613/05; LG Hannover, Urteil vom 19.02.2007 - 21 O 88/06; LG Heilbronn, Urteil vom 19.01.2006 - 6 S 16/05; LG Oldenburg, WuM 2006, 162; LG Verden, Urteil vom 29.06.2006 - 5 O 118/06; AG Heilbronn, Urteil vom 15.04.2005 - 15 C 4394/04; BGH, NJW 2006, 684, 686 [Netznutzungsentgelt Strom]). Eine Verweisung auf den Rückforderungsprozess ergibt sich auch nicht aus § 30 AVBGasV, welcher Einwände gegen Rechnungen und Abschlagsberechnungen beschränkt. Einerseits wirkt dieser lediglich im Passivprozess. Andererseits erfasst er die Einwendung der Unbilligkeit des festgesetzten Preises nicht (vgl. LG Dresden, Urteil vom 30.06.2006 - 10 O 3613/05; LG Oldenburg, Beschluss vom 15.02.2006 - 9 T 137/06; Held, NZM 2004, 169, 175; BGH, NJW 2003, 3131, 3132 [AVBWasserV]; NJW 2007, 210, 211 [AVBFernwärmeV]).

Zudem ist unbeachtlich, dass nunmehr Abrechnungen für die Jahre 2005 und 2006 auf der Grundlage des angegriffenen Preises vorliegen. Eine insoweit mögliche negative Feststellungsklage hätte nicht dieselbe Rechtskraftwirkung wie eine Entscheidung über die vorliegenden Anträge. Auch ist der Kläger weiterhin nicht gehalten, die abgerechneten Beträge zu zahlen und anschließend Leistungsklage auf Rückzahlung zu erheben.

Demgegenüber fehlt dem Antrag zu 1 a) ein eigenständiger Gehalt; dieser wird vielmehr vom Antrag zu 1 b) umfasst. Eine Entscheidung über diesen Antrag regelt die Rechtsbeziehungen der Parteien bereits abschließend. Der Antrag ist deshalb auch nicht als Zwischenfeststellungsantrag

gemäß § 256 Abs. 2 ZPO zulässig (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 26. Aufl., § 256 Rn. 26).

C. Die Beklagte war zur Preisanpassung berechtigt (1.); die Höhe der Preisanpassung ist gerichtlich nicht zu beanstanden (2.).

1. a) Ein Recht der Beklagten auf Anpassung des Preises folgt aus § 4 Abs. 2 AVBGasV in Verbindung mit § 10 Abs. 1 EnWG-1998. Dieser beinhaltet ein materielles Preisanpassungsrecht (vgl. BGH, Urteil vom 13.06.2007 - VIII ZR 36/06 - Rn. 15, 17; LG Bonn, Urteil vom 07.09.2006 - 8 S 146/05; LG Hannover, Urteil vom 19.02.2007 - 21 O 88/06; LG Magdeburg, Urteil vom 19.12.2006 - 2 S 265/06; LG Leipzig, Urteil vom 13.10.2006 - 10 O 631/06; Held, NZM 2004, 169, 172 m.w.N; Hempel/Franke, Recht der Energie- und Wasserversorgung, III. Teil, AVBEltV § 4 Rn. 3 sowie dort unter AVBGasV Begr., S. 205 abgedruckte amtliche Begründung; zweifelnd LG Bremen, Urteil vom 24.05.2006 - 8 O 1065/05; ablehnend LG Dresden, Urteil vom 30.06.2006 - 10 O 3613/05). Die Regelung stellt einen Ausgleich für den im Rahmen der Grundversorgung bestehenden Kontrahierungszwang dar. Sie trägt den berechtigten Interessen des Versorgungsunternehmens Rechnung, im Rahmen des regelmäßig über lange Zeiträume andauernden Versorgungsverhältnisses den Preis für sämtliche Tarifkunden einheitlich an eine geänderte Kostensituation anzupassen. Berechtigte Interessen des Kunden stehen dem nicht entgegen.

Die Regelung des § 4 Abs. 2 AVBGasV findet auf das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 AVBGasV Anwendung. Denn bei dem "Sondergaspreis 1" handelt es sich tatsächlich um einen Tarif der Grundversorgung und nicht etwa um Sonderkonditionen. Ein Tarif ist dasjenige Preisgefüge, zu dem sich ein Energieversorgungsunternehmen öffentlich erbietet, im Rahmen seiner Verpflichtung nach § 10 Abs. 1 EnWG-1998 jedermann an sein Versorgungsnetz anzuschließen und zu versorgen. Entscheidend ist, ob das Versorgungsunternehmen die Bedingungen der Allgemeinheit und nicht nur einzelnen Abnehmern anbietet. Die Veröffentlichung der Bedingungen hat dabei indizielle Bedeutung für den Willen des Unternehmens (vgl. BGH, NJW 1986, 990). Insoweit ist unbeachtlich, dass die Beklagte in ihren Preisinformationen (Bl. 201 d.A.) ausdrücklich darauf hinweist, es handele sich nicht um einen Allgemeinen Tarif im Sinne des Energiewirtschaftsgesetzes. Denn tatsächlich werden sämtliche Tarifkunden ab einem bestimmten Verbrauch nach diesen veröffentlichten Konditionen versorgt.

b) Selbst bei Nichtanwendung des § 4 Abs. 2 AVBGasV wäre die Beklagte zur Preisanpassung befugt. Insoweit kann offen bleiben, ob die Regelung zur Preisanpassung in Nr. 5 des Vertrages in Verbindung mit Nr. 5 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen wegen Intransparenz und unangemessener Benachteiligung (Möglichkeit einer Gewinnsteigerung aufgrund Ausrichtung am HEL-Wert und zudem fehlender zeitlicher Eingrenzung) gemäß § 307 BGB unwirksam ist (näher

Hinweisbeschluss der Kammer vom 18.04.2007 unter B.IV.1.b; LG Rostock, Urteil vom 26.04.2007 - 4 O 316/0
Denn im Falle der Unwirksamkeit ergäbe sich ein Preisänderungsrecht im Umfang d
Bezugskostensteigerung bei ergänzender Vertragsauslegung nach den §§ 133, 157 BGB (hierzu BG
Urteil vom 13.12.2006 - VIII ZR 25/06 - Rn. 40 [Flüssiggas II]; Münchener Kommentar/Basedow, BGB, 4. Aufl., § 30
Rn. 22, 24, 27; Staudinger/Schlosser, BGB, Neubearbeitung 2006, § 306 Rn. 12, 13, 14; ablehnend LG Bremen, Urteil
vom 24.05.2006 - 8 O 1065/05).

2. Die Preiserhöhung ist gerichtlich überprüfbar (a-c). Sie entspricht der Billigkeit (d-g).

a) Auf die streitgegenständliche Preiserhöhung zum 01.01.2005 ist § 315 Abs. 3 BGB unmittelbar anwendbar (vgl. Hinweisbeschluss der Kammer vom 18.04.2007; nunmehr auch BGH, Urteil vom 13.06.2007 - VIII ZR 36/06 - Rn. 17; im Ergebnis ebenso LG Hannover, Urteil vom 19.02.2007 - 21 O 88/06; Held, NZM 2004, 169, 172; für Netznutzungsentgelte Strom: BGH, NJW 2006, 684-685; OLG Schleswig, Urteil vom 05.04.2006 - 6 Kart U 66/05). Denn der Beklagten ist durch § 4 Abs. 2 AVBGasV - beziehungsweise aufgrund der AGB oder des ergänzend ausgelegten Vertrages - ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht eingeräumt. Die gesetzliche Bestimmung eines Leistungsbestimmungsrechtes genügt; eine Beschränkung auf eine vertragliche Einräumung lässt sich § 315 BGB nicht entnehmen (vgl. auch BGH, Urteil vom 13.06.2007 - VIII ZR 36/06 - Rn. 14). Es ist auch nicht etwa so, dass neben der Preisfestlegung bei Vertragsschluss eine Preisänderungsklausel gemeinsam ausgehandelt sei, weshalb die Preisänderung von § 315 BGB nicht erfasst werde (so aber Zenke/Wollschläger, § 315 BGB: Streit um Versorgerpreise, S. 37, 163); dies wäre allenfalls bei einer automatisch wirkenden Preisgleitklausel denkbar, durch welche kein Ermessen eröffnet wird. Die Festsetzung erfolgt durch die Beklagte ohne Mitwirkung des Kunden und auch nicht etwa gänzlich unabhängig vom Vertrag durch Dritte. Zwar wird der Preis nicht im einzelnen Vertragsverhältnis zwischen dem Energieversorgungsunternehmen und dem konkreten Kunden, sondern gruppenbezogen für sämtliche Kunden dieses Tarifes festgesetzt. Die Befugnis zu der Festsetzung ist der Beklagten jedoch für jedes einzelne Vertragsverhältnis gesetzlich eingeräumt; die Preisanpassung wirkt sich in jedem individuellen Vertragsverhältnis aus. Dabei ist die Feststellung der typischen Interessenlage der Vertragsparteien und die umfassende Würdigung des Vertragszwecks auch bei Massengeschäften möglich (vgl. BGH, Urteil vom 13.06.2007 - VIII ZR 36/06 - Rn. 17).

Bei der Preisfestsetzung verbleibt dem Versorger ein Ermessensspielraum, dessen Einhaltung auf Antrag zu überprüfen ist. Hieran ändert auch nichts, dass die Preisgestaltung eines Energieversorgungsunternehmens nicht gänzlich "frei", sondern teilweise gesetzlich reguliert ist. Insoweit ist das gemäß § 315 Abs. 1 BGB "im Zweifel" anzunehmende billige Ermessen bei der Bestimmung eingeschränkt, aber nicht aufgehoben. Im Übrigen ändert selbst die Genehmigungspflicht einer Tarifbestimmung durch eine Aufsichtsbehörde nichts an der

zivilgerichtlichen Überprüfbarkeit: die Genehmigung wirkt nur im Verhältnis der Behörde zu dem Genehmigungsempfänger und ist nicht präjudiziell (vgl. BVerfG, Beschluss vom 28.12.1999 - 1 BvR 2203/98 - Rn. 13 [Prämienerhöhungen privater Krankenversicherungen]; BGH, NJW 2005, 2919, 2920 [Abfallentsorgung]; NJW 2006, 684, 686 [Netznutzungsentgelt Strom]). Ohnehin unterliegen die Gaspreise keiner Genehmigungspflicht mehr (vgl. Zenke/Wollschläger, § 315 BGB: Streit um Versorgerpreise, S. 162).

Auf eine Monopolstellung des Versorgungsunternehmens kommt es bei direkter Anwendung des § 315 BGB nicht an.

b) Die (direkte) Anwendung von § 315 Abs. 3 BGB ist auch nicht durch kartellrechtliche Regelungen zum Preismissbrauch (§§ 19 Abs. 4, 20, 33 GWB) als Sonderregelungen ausgeschlossen. Denn die Kontrollmechanismen haben eigenständige Anwendungsbereiche und Zielrichtungen. Während die kartellrechtlichen Missbrauchsvorschriften den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Visier haben und damit der (Wieder-) Herstellung eines funktionierenden Wettbewerbs dienen, geht es bei der Billigkeitsentscheidung nach § 315 Abs. 3 BGB um die Beschränkung einseitiger Preisbestimmungen und damit den Schutz der Vertragsparität. Auch bieten die kartellrechtlichen Grundlagen einen deliktischen Anspruch, welcher anders als § 315 BGB keine Gestaltungsmöglichkeiten eröffnet (vgl. BGH, Urteil vom 13.06.2007 - VIII ZR 36/06 - Rn. 18; OLG Karlsruhe, GE 2006, 1547; LG Bonn, Urt. vom 07.09.2006 - 8 S 146/05; LG Hannover, Urteil vom 19.02.2007 - 21 O 88/06; LG Heilbronn, Urteil vom 19.01.2006 - 6 S 16/05; LG Magdeburg, Urteil vom 19.12.2006 - 2 S 265/06; LG Verden, Urteil vom 29.06.2006 - 5 O 118/06; AG Heilbronn, Urteil vom 15.04.2005 - 15 C 4394/04; Held, NZM 2004, 169, 171; für Strompreise BGH, NJW-RR 1992, 183, 185; NJW 2003, 1449, 1450; für Netznutzungsentgelte Strom unter Hinweis auf § 6 Abs. 1 Satz 6 EnWG a.F. BGH, NJW 2006, 684, 685, 686; a.A. LG Karlsruhe, Urteil vom 03.02.2006 - 9 S 300/05; Kunth/Tüngler, NJW 2005, 1313, 1315; LG Rostock, Urteil vom 12.03.2004 - 3 O 181/03 [Netznutzungsentgelt Strom], allerdings beschränkt auf die analoge Anwendung). Auch Regelungen des EnWG verdrängen § 315 BGB nicht. Denn jedenfalls besteht hinsichtlich der Preise keine Genehmigungspflicht mehr.

c) Überprüfbar ist lediglich die allein streitgegenständliche Preiserhöhung zum 01.01.2005. Der ursprüngliche Preis sowie eventuelle vorangegangene Preiserhöhungen sind in die Prüfung auch nicht etwa deshalb einzubeziehen, weil bereits diese unbillig überhöht und dies bei der Bemessung der nunmehrigen Erhöhung zu berücksichtigen sein könnte (wie hier BGH, Urteil vom 13.06.2007 - VIII ZR 36/06 - Rn. 28 ff.; LG Bonn, Urteil vom 07.09.2006 - 8 S 146/05; LG Heilbronn, Urteil vom 19.01.2006 - 6 S 16/05; LG Verden, Urteil vom 29.06.2006 - 5 O 118/06; AG Euskirchen, Urteil vom 05.08.2005 - 17 C 260/05; AG Wittlich, Urteil vom 22.03.2006 - 4 C 741/05; Kunth/Tüngler, NJW 2005, 1313, 1315; a.A. LG Hannover, Urteil vom 19.02.2007 - 21 O 88/06; AG Heilbronn, Urteil vom 15.04.2005 - 15 C 4394/04). Denn der Kläger hat diesen Preis durch fortlaufenden Bezug und Bezahlung ohne Einwände akzeptiert, mithin als billig anerkannt. Dabei

kann offen bleiben, ob hierin eine Vereinbarung des Preises liegt (so BGH, Urteil vom 13.06.2007 - VIII ZR 36/06 - Rn. 28 ff.) oder sich der Kunde auf eine Unbilligkeit gemäß § 242 BGB nicht mehr berufen kann (so noch Hinweisbeschluss der Kammer vom 18.04.2007; LG Hannover, Urteil vom 19.02.2007 - 21 O 88/06; LG Düsseldorf, ZNER 2006, 271). Im Rahmen der weiteren Prüfung des Äquivalenzverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung ist der vor der Erhöhung geltende Preis als billig zugrunde zu legen.

d) Die Prüfung ist darauf zu beschränken, ob sich der Versorger bei der Preisbestimmung in dem eingeräumten Ermessensspielraum gehalten hat. Im Grundsatz kann ein Entgelt der Billigkeit entsprechen, wenn es sich im Rahmen des Marktüblichen hält und dem entspricht, was regelmäßig als Preis für eine vergleichbare Leistung verlangt wird. Der Maßstab des billigen Ermessens nach § 315 Abs. 1 BGB ist allerdings durch den Vertragszweck sowie die Interessenlage der Parteien konkretisiert, wobei weitere Gesichtspunkte einfließen können (vgl. BGH, Urteil vom 13.06.2007 - VIII ZR 36/06 - Rn. 17; LG Bonn, Urteil vom 07.09.2006 - 8 S 146/05; AG Heilbronn, Urteil vom 15.04.2005 - 15 C 4394/04; für Strompreise: BGH, NJW-RR 1992, 183; 184; für Netznutzungsentgelte Strom BGH, NJW 2006, 684, 685, 686).

aa) Bei Berücksichtigung des Zweckes des § 4 AVBGasV, den Versorger aufgrund der Versorgungspflicht - und damit beschränkter Lösungsmöglichkeiten und einer regelmäßig langen Dauer des Versorgungsverhältnisses - von dem Risiko erhöhter Kosten und damit verringerten Gewinns oder gar Verlustes freizustellen, ist der Ermessensspielraum auf die Anpassung an die geänderte Kostensituation begrenzt. Der Versorger ist zwar nicht berechtigt, seinen Gewinn im laufenden Vertrag zu steigern, muss aber auch keine Schmälerung der Marge oder gar Einbußen hinnehmen. Hierdurch wird sowohl dem Interesse des Kunden an einem angemessenen Preis unter Beibehaltung des Äquivalenzverhältnisses von Leistung und Gegenleistung trotz einseitiger Bestimmung durch die andere Vertragspartei als auch dem Interesse des Energieversorgungsunternehmens an Kostendeckung und angemessenem Gewinnanteil Rechnung getragen. Ebenso wird als weiterer Gesichtspunkt, der den Prüfungsmaßstab des § 315 Abs. 3 BGB konkretisiert, die in § 1 EnWG postulierte möglichst sichere, preisgünstige und umweltverträgliche Versorgung im Interesse der Allgemeinheit berücksichtigt (vgl. für Netznutzungsentgelte Strom BGH, NJW 2006, 684, 686).

bb) In der Preisbestimmung sind neben der bereits bekannten Entwicklung der Kostensituation Prognoseelemente zu berücksichtigen. Soweit die Kammer mit dem Hinweisbeschluss vom 18.04.2007 unter B.IV.2.d die Auffassung vertreten hatte, eine Preiserhöhung könne lediglich auf eine *tatsächliche* Bezugskostensteigerung gestützt werden, nicht aber auf eine *prognostizierte*, wird diese Auffassung nicht aufrecht erhalten. Sie beruhte auf der - durch den weitergehenden Vortrag überholten - Vorstellung, der Bezugspreis stehe im Vorhinein für einen längeren Zeitraum fest. Tatsächlich schwankt er quartalsweise in erheblichem Umfange und können mengenbezogene

erst nach erfolgter Lieferung festgestellt und berücksichtigt werden. Deshalb kann nur eine Prognoseentscheidung gewährleistet werden, dass der Preis über einen längeren Zeitraum konstant gehalten wird. Das erhöht die Planungssicherheit für den Verbraucher und vermeidet zusätzliche Verwaltungskosten, welche ihrerseits den Preis belasten würden. Bei einer Beschränkung auf tatsächliche Kostensteigerungen müsste das Energieversorgungsunternehmen entweder das Risiko kurzfristiger Bezugspreiserhöhungen und damit eventuell fehlender Kostendeckung tragen und dieses gegebenenfalls im ursprünglichen Preis mit einem Risikoaufschlag berücksichtigen. Oder es müsste jeweils kurzfristige (quartalsweise) Anpassungen des Arbeitspreises vornehmen mit den oben genannten Folgen. Dabei ist auch zu beachten, dass der tatsächliche Bezugspreis insbesondere wegen gewährter Mengenrabatte jeweils erst im Nachhinein feststeht und erst dann eine Anpassung erfolgen könnte. Der tatsächliche Verbrauch würde dann nicht auf der Basis der tatsächlichen Bezugskosten abgerechnet. Die Nichtberücksichtigung der Rabatte ginge dabei zulasten der Kunden.

cc) Offen kann bleiben, ob rückläufige Kosten in anderen Bereichen die Unbilligkeit einer Preisänderung begründen können (so BGH, Urteil vom 13.06.2007 - VIII ZR 36/06 - Rn. 26; a.A. für den vorliegenden Fall aufgrund der konkreten Vertragsgestaltung: Hinweisbeschluss der Kammer vom 18.04.2007 unter B.IV.2.d), wobei die Lohn- und allgemeinen Verwaltungskosten der Beklagten, welche wesentliche Kostenfaktoren bilden könnten, ohnehin nicht mengenabhängig sind und sich insoweit eher im Leistungspreis als im Arbeitspreis widerspiegeln dürften. Jedenfalls sind keinerlei Anhaltspunkte vorgetragen oder offenkundig, dass rückläufige Kosten zu verzeichnen seien.

e) Das Versorgungsunternehmen, welchem das einseitige Preisbestimmungsrecht zusteht, hat die Billigkeit der Preiserhöhung darzulegen und zu beweisen (vgl. LG Düsseldorf, Beschluss vom 04.01.2006 - 12 O 544/05; LG Oldenburg, WuM 2006, 162; BGH, NJW 2003, 1449, 1450 [Strom]; NJW 2006, 684, 686 [Netznutzungsentgelt Strom]; NVwZ 2006, 603 [Baukostenzuschuss Wasser]; anders nur bei einer bereicherungsrechtlichen Rückforderung durch den Kunden nach vorbehaltloser Zahlung, vgl. BGH, NJW 2006, 684, 686). Weil nur die Weitergabe von (erwarteten) Kostensteigerungen gestattet ist, hat der Versorger darzulegen, inwieweit die Preiserhöhung maximal die im Verhältnis zum Vorlieferanten gestiegenen Bezugskosten umfasse beziehungsweise mit einer entsprechenden Kostensteigerung zu rechnen gewesen sei.

aa) Zur Form der Darlegung und des Beweises wird die Auffassung vertreten, die Billigkeit der Preiserhöhung könne nur durch Offenlegung der Kosten- und Gewinnkalkulation nachgewiesen werden. Nur so sei eine Prüfung möglich, ob angemessene, preisgünstige und verbraucherfreundliche Entgelte (§§ 1 Abs. 1, 17 Abs. 1, 21 Abs. 1 EnWG) verlangt würden (vgl. OLG Karlsruhe, GE 2006, 1547, 1548; LG Bonn, Urt. vom 07.09.2006 - 8 S 146/05; LG Dresden, Urteil vom 30.06.2006

- 10 O 3613/05; LG Düsseldorf, Beschluss vom 04.01.2006 - 12 O 544/05; LG Hannover, Urteil vom 19.02.2007 - 2[illegible] 88/06; LG Mönchengladbach, Urteile vom 10.11.2005 - 7 O 113/05 und 7 O 116/05; AG Heilbronn, Urteil vo[illegible] 15.04.2005 - 15 C 4394/04; Held, NZM 2004, 169, 175).

bb) Andererseits wird die Auffassung vertreten, es bestehe keine Verpflichtung zur Offenlegung der Kalkulation; vielmehr sei der Nachweis der Billigkeit des Gaspreises gegebenenfalls mittels einer Marktübersicht beziehungsweise durch einen Preisvergleich mit Konkurrenzenergien zu erbringen (vgl. LG Hannover, NJW-RR 1992, 1198, 1200; AG Wittlich, Urteil vom 22.03.2006 - 4 C 741/05; Kunth/Tüngler, NJW 2005, 1313, 1315; offen: BGH, Hinweisbeschluss vom 14.03.2007 - VIII ZR 36/06 - unter Nr. 2). Die Marktüblichkeit des geforderten Preises sei zumindest ein Indiz für dessen Billigkeit (vgl. LG Verden, Urteil vom 29.06.2006 - 5 O 118/06; AG Euskirchen, Urteil vom 05.08.2005 - 17 C 260/05 -, S. 7 [Bl. 42 d.A.]). Jedenfalls könne der Nachweis der Billigkeit durch Vorlage eines Testats eines Wirtschaftsprüfers erbracht werden (vgl. AG Wittlich, Urteil vom 22.03.2006 - 4 C 741/05; Kunth/Tüngler, NJW 2005, 1313, 1315; für den Fall der Mitteilung der zugrunde liegenden Bezugspreise und -vereinbarungen LG Verden, Urteil vom 29.06.2006 - 5 O 118/06). Zum Nachweis, dass die Preisänderung auf einer Betriebskostensteigerung beruhe, genüge auch ein Vergleich der Gewinn- und Verlustrechnungen der betreffenden Jahre (vgl. LG Magdeburg, Urteil vom 19.12.2006 - 2 S 265/05).

cc) Die Kammer hält es zur Beurteilung der Billigkeit einer Preiserhöhung grundsätzlich für erforderlich, dass dem Gericht der konkrete Umfang der Kostensteigerung dargelegt und erforderlichenfalls bewiesen wird. Nur so kann das Gericht beurteilen, ob sich die Preiserhöhung auf gestiegene Bezugskosten beschränkt oder eine unzulässige Gewinnsteigerung vorgenommen wird. Die Offenlegung der Bezugskostenentwicklung ist - nach Hinweisen der Kammer (Beschluss vom 18.04.2007 unter B.IV.2.e) (3), dort auch zu den Voraussetzungen einer Pflicht zur Offenlegung) - erfolgt. Einer weitergehenden Offenlegung der Kalkulation bedarf es grundsätzlich nicht.

f) Die konkrete Prüfung der Billigkeit vollzieht sich in folgenden Schritten:

aa) Ausgangspunkt der Billigkeitsprüfung ist eine punktuelle Differenzbetrachtung hinsichtlich der Bezugskostenentwicklung und der Arbeitspreisentwicklung. Hierzu ist zunächst auf den Netto-Einkaufspreis zur Zeit der letzten bezugskostenbedingten Preisänderung abzustellen. Denn auf diesen bezogen war eine gewisse Schwankungsbreite einkalkuliert. Er ist damit Grundlage der streitgegenständlichen Erhöhung.
Im April 2002 betrug dieser Preis 1,8018 Cent/kWh.
Dem ist der Einkaufspreis zum 01.01.2005 - dem Inkrafttreten der Preiserhöhung - gegenüberzustellen. Dieser betrug 2,6502 Cent/kWh,
ist jedoch um die zwischenzeitlich auch auf den Einkaufspreis umgelegte Erhöhung der

Erdgassteuer um 0,20 Cent/kWh
zu bereinigen. Als Differenz ergibt sich <u>0,6484 Cent/kWh</u>.
Der Arbeitspreis im Sondergaspreis 1 stieg im selben Zeitraum
von 3,15 Cent/kWh
auf 3,90 Cent/kWh,
nach Bereinigung um die um 0,20 Cent/kWh
erhöhte Erdgassteuer also um <u>0,55 Cent/kWh</u>.
Auf der Grundlage dieser punktuellen Prüfung kann die Preiserhöhung - weil sie die Bezugskostensteigerung nicht überschreitet - nicht als unbillig angesehen werden.

bb) Bei der Preisbestimmung ist der Versorger allerdings gehalten, die Bezugspreisschwankungen seit der letzten Preisänderung zu berücksichtigen. Denn lag der Preis in der vergangenen Preisperiode überwiegend unter dem anfänglichen Bezugspreis, ohne die vordefinierte Schwankungsbreite zu verlassen, führte dies zu einer Gewinnsteigerung des Versorgungsunternehmens, die ihrerseits die volle Umlage nunmehriger Kostensteigerungen als unbillig erscheinen lassen könnte. Preisschwankungen werden berücksichtigt, indem man einen gewichteten Bezugspreis zugrunde legt. Dieser bildet einen Durchschnittswert über einen längeren Zeitraum, wobei die Berechnung nicht isoliert nach den Preisen, sondern bezugsmengenbezogen erfolgt. Der gewichtete Bezugspreis ergibt sich als Quotient aus dem in einem bestimmten Zeitraum gezahlten Gesamtpreis und der Gesamtmenge bezogenen Erdgases. Dadurch werden Schwankungen im Preis (und damit der Kostendeckung) und auch nachträgliche Rabatte berücksichtigt. Durch die bezugsmengenorientierte Berechnung werden zudem jahreszeitliche Schwankungen im Abnahmeverhalten der Kunden und die Dauer der Geltung des jeweiligen Preises beachtet. Die gewichteten Netto-Bezugskosten betrugen für den Zeitraum
01.04.2002 bis 31.12.2004 2,1996 Cent/kWh.
Für 2005 erwartete die Beklagte eine (gewichtete) Erhöhung
auf 2,9231 Cent/kWh,
mithin um <u>0,7235 Cent/kWh</u>.
Dabei ist von einer Prognose auszugehen, weil die Beklagte die absehbare Preisentwicklung zugunsten oder auch zum Nachteil der Kunden zu berücksichtigen hatte, um kurzfristige weitere Änderungen zu vermeiden (s.o.), ihr die tatsächliche Entwicklung der Bezugskosten zur Zeit der Preiserhöhung naturgemäß aber nicht bekannt war.
Als Vergleichswert sind für die Arbeitspreise die gewichteten Werte für dieselben Zeiträume zugrunde zu legen. Diese ergeben sich - weil eine konkrete mengenbezogene Berechnung des Durchschnittswertes aufgrund unterschiedlicher Abnahmewerte nicht möglich ist - auf der Grundlage von Gradtagszahlen. Änderungen des Arbeitspreises sind hierbei derart berücksichtigt, dass der Anteil der verschiedenen Preise an dem Durchschnittswert nach den jahreszeitlichen Schwankungen in den Abnahmemengen bestimmt wird. Der gewichtete Arbeitspreis betrug im

Zeitraum 01.04.2002 bis 31.12.2004 3,3036 Cent/kWh.
Der Arbeitspreis wurde zum 01.01.2005 auf 3,90 Cent/kWh
erhöht, wobei die Beklagte davon ausging, dieser Preis werde im gesamten Jahr gelten. Die Steigerung betrug 0,5964 Cent/kWh.
Die Erhöhung bleibt auch insoweit hinter der erwarteten Kostensteigerung zurück, bietet also keinen Anhalt für eine Unbilligkeit der Preisbestimmung.

Es ist auch nicht erkennbar, dass die Prognose an wesentlichen Mängeln gelitten habe. Die Beklagte kalkulierte auf Basis der Einschätzung durch die Wibera AG. Dass diese in Zusammenschau mit den beklagtenseits daraus gezogenen Folgerungen keine wesentlichen Fehler aufwies, ergibt sich bereits aus der geringfügigen Abweichung zu der nachträglich festgestellten tatsächlichen Entwicklung der Einkaufs- und Verkaufspreise. So betrugen die gewichteten Bezugskosten
im Gesamtjahr 2005 2,8799 Cent/kWh.
Gegenüber dem Zeitraum 01.04.2002 bis 31.12.2004 betrug somit
die Differenz 0,6803 Cent/kWh.
Der gewichtete Arbeitspreis betrug - nach nochmaliger Erhöhung zum 01.10.2005 -
für das Gesamtjahr 2005 4,0294 Cent/kWh.
Die Steigerung beträgt 0,7258 Cent/kWh.
Auf dieser Basis überschreitet die Preiserhöhung (einschließlich der Erhöhung zum 01.10.2005) die Bezugskostensteigerung zwar um 0,0455 Cent/kWh,
bestätigt damit aber im Wesentlichen die Prognose. Geringfügige Abweichungen in die eine oder die andere Richtung sind als zwangsläufige Folge einer Prognoseentscheidung hinzunehmen und genügen nicht, die Preisbestimmung als unbillig anzusehen.

cc) Eine Preiserhöhung "bleibt" nur billig, wenn ein erhebliches Zurückbleiben der tatsächlichen Kostensteigerung hinter der Prognose nach dessen Feststellen für die Zukunft ausgeglichen wird. Dies kann erfolgen, indem Preise gesenkt werden oder eine weitere Preiserhöhung in geringerem Umfange durchgeführt wird. Einen solchen Ausgleich hat die Beklagte vorgenommen, ohne dass zu entscheiden wäre, ob die Abweichung von 0,0455 Cent/kWh dies gebietet. Sie berücksichtigte die Abweichung im Rahmen der weiteren, im Jahr 2006 durchgeführten Preisanpassungen und legte hier nicht die volle Bezugskostensteigerung auf den Arbeitspreis um. Der gewichtete Netto-Einkaufspreis betrug im Gesamtjahr 2006 3,8024 Cent/kWh,
mithin 1,6028 Cent/kWh
mehr als im Zeitraum 01.04.2002 bis 31.12.2004. Der gewichtete Arbeitspreis stieg demgegenüber
auf 4,8699 Cent/kWh,
mithin nur um 1,5663 Cent/kWh.
Bei dieser Betrachtung bleibt also die Preiserhöhung im Jahr 2006 hinter der

Bezugskostensteigerung zurück, schafft also einen Ausgleich.

Dies wird auch bei einheitlicher Betrachtung der Jahre 2005 (Abweichung zum Nachteil der Kunden) und 2006 (Ausgleich) deutlich. Für diesen Zeitraum ergibt sich ein gewichteter Netto-Bezugspreis von 3,3378 Cent/kWh
(Kosten von 84.312.246,62 Euro bei 2.525.985.905 kWh gemäß Bl. 291 d.A.).
Der gewichtete Netto-Arbeitspreis beträgt 4,4449 Cent/kWh
(Berechnung nach Gradtagszahlen gemäß Bl. 292, 293 d.A.).
Die Erhöhung gegenüber dem Zeitraum 01.04.2002 bis 31.12.2004 beträgt beim Bezugspreis
1,1382 Cent/kWh
und beim Arbeitspreis 1,1413 Cent/kWh.
Die Erhöhung des Arbeitspreises übersteigt bei dieser Gesamtbetrachtung also noch die Bezugskostensteigerung, allerdings lediglich um
0,0031 Cent/kWh.
Diese Abweichung bietet keinen Anlass zu Zweifeln an der Billigkeit der Preisgestaltung. Sie bedeutet beispielweise bei einem Jahresverbrauch von 20.000 kWh eine jährliche Netto-Mehrbelastung von 0,62 Euro.

g) Die Billigkeit der Preiserhöhung wird nicht durch den Preisanpassungsmechanismus auf der Bezugsseite und die Dauer der Bindung in jenem Vertragsverhältnis in Frage gestellt. Allein entscheidend ist, dass die Beklagte sie belastende Kostensteigerungen weitergibt. § 315 BGB eröffnet nicht die Prüfung der auf einer vorgelagerten Stufe der Lieferkette vereinbarten Preise (vgl. BGH, Urteil vom 13.06.2007 - VIII ZR 36/06 - Rn. 27).

3. Ein Ersatzanspruch hinsichtlich der Rechtsanwaltskosten besteht nicht. Die Beklagte war mit der Begründung der Preiserhöhung nicht im Verzug, weil das Schreiben des Klägers vom 09.12.2004 (Bl. 8 d.A.) jedenfalls keinerlei Aufforderung zur weitergehenden Begründung enthielt und deshalb nicht verzugsbegründend war. Ein Ersatzanspruch ergibt sich auch nicht wegen einer unberechtigten Inanspruchnahme aus § 280 BGB (hierzu LG Zweibrücken, NJW-RR 1998, 1105). Denn die Preisanpassung war nicht unberechtigt, sondern entsprach der Billigkeit. Insofern kann offen bleiben, ob das Mandat zunächst auf die außergerichtliche Tätigkeit beschränkt war. Der Anspruch scheitert zudem an der fehlenden Aktivlegitimation des Klägers. Diese hat die Beklagte angesichts der Deckungszusage der Rechtschutzversicherung bestritten. Der Kläger hat daraufhin nicht dargelegt und unter Beweis gestellt, dass eine Zahlung durch die Versicherung nicht vorgenommen oder der übergegangene Anspruch rückabgetreten sei.

D. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713, 543, 544 ZPO, 26 Nr. 8 EGZPO in der Fassung des 2. Justizmodernisierungsgesetzes vom 22.12.2006,

BGBl. I, S. 3416.

E. Es besteht kein Anlass, die Revision zuzulassen. Nachdem der Bundesgerichtshof wesentliche Fragen im Urteil vom 13.06.2007 - VIII ZR 36/06 - geklärt hat, kommt der vorliegenden Sache weder grundsätzliche Bedeutung zu noch ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.

F. Die Streitwertfestsetzung orientiert sich am Interesse des Klägers an der Entscheidung des Berufungsgerichts. Dabei war zu berücksichtigen, dass die berechnete Nachzahlung für die Jahre 2005 und 2006 bei leicht erhöhtem Verbrauch lediglich 160,38 Euro betrug.

gez. Dr. Hückstädt gez. Apprich gez. Dr. Knop

Ausgefertigt
Rostock, den 26.09.07

als Urkundsbeamtin der Geschäftsste-