Landgericht Rostock

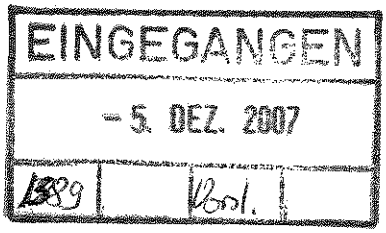
Abschrift

Geschäftsnummer

1 S 31/07
41 C 55/06 AG HRO

Verkündet am:
09.11.2007

gez. [redacted]
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle



Kopie Hr. Tr. 9

URTEIL

IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit

[redacted]

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt [redacted]

g e g e n

[redacted]
vertreten durch den Vorstand, [redacted]

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwaltskanzlei [redacted]

hat das Landgericht Rostock, 1. Zivilkammer, durch Richter am Landgericht [redacted] als Einzelrichter auf die mündliche Verhandlung vom 07.11.2007 für Recht erkannt:

1. Die Berufung wird zurückgewiesen.

2. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

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

I.

Die Klägerin wendet sich gegen eine Gaspreiserhöhung, die sie für unbillig hält.

Die Klägerin unterzeichnete am 07.10.2004 ein mit "Erdgasliefervertrag" überschriebenes Formular ("SV1") unter Angabe der Verbrauchsstelle [redacted]. Dieses enthält u.a. folgende Regelungen:

> "Der Vertrag kommt mit Zugang einer schriftlichen Auftragsbestätigung durch die Stadtwerke Rostock AG zustande und tritt gemäß Ziffer 2 der AGB zu dem in der Auftragsbestätigung genannten Termin in Kraft. Bei Nichtinkrafttreten des Vertrages erfolgt die Erdgaslieferung auf der Grundlage der "Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden" zu den "Allgemeinen Tarifen" der Stadtwerke Rostock AG."
>
> "Der Anschluss an das Versorgungssystem der Stadtwerke Rostock AG erfolgt nach den AVBGasV."

Unter Punkt 5 ist nach Angabe der Preise formuliert:

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

Die AGB 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."

Durch - nicht rechtskräftiges - Urteil des Landgerichts Rostock vom 26.04.2007 - 4 O 316/06 - ist der Beklagten untersagt, sich auf die AGB-Klausel zu berufen.

Die Beklagte beliefert die Klägerin mit Erdgas und rechnet nach dem Sondergaspreis 1 ab. Die Erhöhung des Netto-Arbeitspreises von 3,35 Cent/kWh auf 3,90 Cent/kWh zum 01.01.2005 akzeptierte die Klägerin. Mit Schreiben vom 26.09.2005 teilte die Beklagte der Klägerin eine Erhöhung des Netto-Arbeitspreises von 3,90 Cent/kWh auf 4,28 Cent/kWh unter Beibehaltung des Grundpreises ab 01.10.2005 mit. Die Klägerin widersprach der Erhöhung und forderte die Beklagte auf, die Billigkeit der Preisänderung nachvollziehbar darzulegen. Dem kam die Beklagte außergerichtlich nicht nach.

Die Klägerin meinte, die Preiserhöhung habe sich an § 315 BGB messen zu lassen. Die Beklagte habe eine Monopolstellung inne. Deshalb sei lediglich legitim, gestiegene Bezugskosten weiterzugeben. Die Billigkeit der Preisänderung sei insoweit nicht dargetan. Zur Ermöglichung der gerichtlichen Überprüfung habe die Beklagte die Grundlagen ihrer Preisfindung darzulegen. Ohnehin verstoße die Preisanpassungsklausel gegen das Benachteiligungsverbot, das Bestimmtheitsgebot und das Transparenzgebot und sei deshalb unwirksam.

Die Klägerin beantragte erstinstanzlich,

> festzustellen, dass die durch die Beklagte zum 01.10.2005 vorgenommene Gaspreiserhöhung unwirksam ist.

Die Beklagte beantragte erstinstanzlich,

> die Klage abzuweisen.

Die Beklagte meinte, die Klage sei unzulässig: Es fehle am Feststellungsinteresse; die Klägerin könne die Gestaltungsklage nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB erheben. 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.
Die Preisanpassungsklausel sei wirksam. Selbst bei Unwirksamkeit sei eine Preisanpassung nach § 4 AVBGasV (über Nr. 13 AGB oder über § 306 Abs. 2 BGB) oder bei ergänzender Vertragsauslegung möglich. Auf die Preisanpassung sei § 315 BGB nicht anwendbar, weil der Beklagten ein freies Leistungsbestimmungsrecht nicht zugewiesen sei. Die Vorschrift sei deshalb nicht direkt anwendbar. 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 Beklagte 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.
Ohnehin sei die Klägerin 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 09.02.2007 (Bl. 205 ff. d.A.) abgewiesen, jedoch die Berufung zugelassen. Die Feststellungsklage sei zwar zulässig, aber unbegründet. Die Preisanpassungsklausel sei wirksam. Das Gericht habe zu prüfen, ob die Beklagte die Grenzen billigen Ermessens überschritten habe. Die Preiserhöhung sei nicht unbillig, weil sie geringer ausgefallen sei als die Erhöhung der Preise für leichtes Heizöl. Dabei sei auch zu beachten, dass die Beklagte bei der Preisfestsetzung einen Spielraum habe. Auch bei einem Vergleich mit den Preisen anderer Gasanbieter könne von einer Unbilligkeit nicht ausgegangen werden. Das Urteil ist dem Klägervertreter am 21.02.2007 zugestellt worden.

Gegen das Urteil wendet sich die Klägerin mit am 28.02.2007 beim Landgericht eingegangener Berufung. Mit der am 02.04.2007 bei Gericht eingegangenen Berufungsbegründung rügt die Klägerin Rechtsfehler und eine fehlerhafte Tatsachenfeststellung des Erstgerichts. Sie beanstandet die Transparenz der vertraglichen Preisanpassungsklausel. Die der Entscheidung zugrunde gelegte Anlage B4 (Tabelle zur Preisentwicklung) stelle keine amtliche Quelle dar und sei als Beweismittel nicht verwendbar. Soweit das Amtsgericht für die Zulässigkeit der Klausel auf eine Entscheidung des Oberlandesgerichts vom 23.06.2003 Bezug nehme, ohne diese zu zitieren, könne dies keine Entscheidungsgrundlage sein. Zudem habe die Beklagte durch Vorlage eines Parteigutachtens der Wibera AG zu erkennen gegeben, dass sie die Preiserhöhung entgegen der Klausel gar nicht auf die Erhöhung des Referenzpreises für leichtes Heizöl, sondern auf gestiegene Bezugskosten stütze. Die Bezugskostensteigerung sei jedoch durch das Privatgutachten nicht belegt; hierzu bedürfe es einer Aufschlüsselung der Kostenstruktur. Die diesbezügliche Kalkulation sei offen zu legen, ggf. durch einen gerichtlichen Sachverständigen festzustellen. Die Billigkeit einer Preiserhöhung könne auch nicht mit einem Marktvergleich begründet werden, weil ein funktionierender Wettbewerb noch nicht bestehe. Zudem sei nicht ersichtlich, ob "Vorratsgewinne" bei der Preisbestimmung berücksichtigt seien. Auch der Einfluss von Gradtagszahlen auf die Preise sei nicht erkennbar.

Die Klägerin beantragt,

> unter Abänderung des Urteils des Amtsgerichts Rostock vom 09.02.2007 - 41 C 55/06 - festzustellen, dass die durch die Beklagte gegenüber der Klägerin zum 01.10.2005 vorgenommene Gaspreiserhöhung unwirksam ist.

Die Beklagte beantragt,

> die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die streitige Preisanpassungsklausel für wirksam und begründet dies umfangreich (Bl. 256 d.A.). Selbst bei Unwirksamkeit sei eine Preiserhöhung zulässig. Die Preiserhöhung sei auch billig.

Sie sei auf der Grundlage der Preisanpassungsklausel, d.h. der Entwicklung der Preise für leichtes Heizöl erfolgt. Weil auch die eigenen Bezugskosten an die Preisentwicklung für leichtes Heizöl (daneben auch an die Lohnentwicklung) gekoppelt seien, seien letztlich lediglich gestiegene Bezugskosten weitergegeben worden. Hierzu legt sie eine Aufstellung über die Grundlagen, die Durchführung und die Kontrolle der Preisanpassung zum 01.10.2005 (Anlage BB1, Bl. 269-294 d.A.) vor und macht diese zum Gegenstand ihres Vortrages. In gleicher Weise reicht sie die Bezugsrechnungen für den Zeitraum 01.04.2002 bis 31.12.2006 zur Akte (Anlage BB2, Bl. 295-352 d.A.). 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. Die den Endabnehmern berechneten Preise würden demgegenüber grundsätzlich über einen möglichst langen Zeitraum konstant gehalten. Ausnahmsweise sei die Preisanpassung zum 01.10.2005 für nur ein Quartal erfolgt, weil bereits für das Folgequartal mit einer weiteren signifikanten Steigerung der Kosten zu rechnen gewesen sei. Zur Zeit der Entscheidung über die Preiserhöhung am 09.09.2005 habe der Bezugspreis für das IV. Quartal 2005 bereits festgestanden; für das I. Quartal 2006 habe die Einschätzung der Wibera AG vom 19.08.2005 über die voraussichtlichen Preise für leichtes Heizöl als Referenzwert vorgelegen.

Die Beklagte gibt folgende Beträge an:

Netto-Bezugskosten:

01.01.2005	2,6502 Cent/kWh
01.10.2005	3,1686 Cent/kWh

Gewichtete Netto-Bezugskosten:

01.01.2005 bis 30.09.2005	2,7441 Cent/kWh
01.01.2005 bis 31.12.2005	2,8799 Cent/kWh

Hierin sei auch berücksichtigt, dass die tatsächlichen Bezugskosten erst nach Ablauf eines Geschäftsjahres in exakter Höhe feststünden, weil erst dann bezugsmengenabhängige Preisfaktoren festgelegt seien. Der Arbeitspreis im Sondergaspreis 1 sei wie folgt geändert worden:

Netto-Arbeitspreis:

01.01.2005	3,90 Cent/kWh
01.10.2005	4,28 Cent/kWh

Gewichteter Netto-Arbeitspreis:

01.01.2005 bis 31.12.2005	4,0294 Cent/kWh.

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). Zwar wurde ein konkreter Berufungsantrag erst im Rahmen der mündlichen Verhandlung gestellt. Dies begründet indes nicht die Unzulässigkeit der Berufung, weil sich das Begehren bereits zweifelsfrei aus der Berufungsbegründung entnehmen lässt. Denn die Klägerin meinte, das Urteil sei (insgesamt) aufzuheben und der Klage stattzugeben (Bl. 227 d.A.).

In der Sache hat die Berufung 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 26.09.2005 mitgeteilte Erhöhung des Arbeitspreises im Sondergaspreis 1 zum 01.10.2005, nicht aber etwaige vorangegangene Preiserhöhungen oder der bei Abschluss des Vertrages geltende Preis. Dabei ging es der Klägerin bereits erstinstanzlich offensichtlich lediglich um die Feststellung der Unwirksamkeit der Preiserhöhung im Vertragsverhältnis zwischen den Parteien. Eine allgemeinverbindliche Feststellung - welche sie auch nicht beanspruchen kann - begehrt die Klägerin nicht, was sie nunmehr auch klargestellt hat.

B. Die Klage ist 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, ob nunmehr eventuell 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.

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

1. Zwischen den Parteien ist ein Gasversorgungsvertrag abgeschlossen worden. Zwar ist die im Antragsformular (Anlage K1, Bl. 6 d.A.) vorgesehene schriftliche Auftragsbestätigung nicht dargetan. Die Annahme ist aber spätestens in der Aufnahme der Lieferung zu den Bedingungen des Sondergaspreises 1 zu sehen (§§ 133, 157 BGB). Im Rahmen dieses Vertrages ist die Beklagte zur Anpassung des Preises berechtigt.

a) Nach Klarstellung in der mündlichen Verhandlung stützt die Beklagte die streitgegenständliche Preiserhöhung - offenbar angesichts des nicht rechtskräftigen Unterlassungsurteils des Landgerichts Rostock (Urteil vom 26.04.2007 - 4 O 316/06) - nicht auf die Regelung in Nr. 5 des Vertrages in Verbindung mit Nr. 5 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Ohnehin ist diese Regelung gemäß § 307 BGB unwirksam (vgl. Hinweisbeschluss der Kammer vom 18.04.2007 - 1 S 21/06; LG Rostock, Urteil vom 26.04.2007 - 4 O 316/06):

Bei den Regelungen handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen. Die Klauseln sind nach den §§ 305 ff. BGB auf ihre Wirksamkeit zu überprüfen. Denn es handelt sich um Preisnebenabreden, welche einen Ermessensspielraum eröffnen (vgl. LG Berlin, GE 2006, 1551, 1553; 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; BGH, Urteil vom 21.09.2005 - VIII ZR 38/05 - Rn. 17 [Flüssiggas I]; Urteil vom 13.12.2006 - VIII ZR 25/06 - Rn. 19 [Flüssiggas II]). Lediglich eine reine Preisregelung - insbesondere die Festsetzung konkreter Beträge in Allgemeinen Geschäftsbedingungen - ist einer Inhaltskontrolle entzogen (vgl. BGH, NJW 1987, 1828 [Baukostenzuschuss Gas]; NVwZ-RR 2006, 603 [Baukostenzuschuss Wasser]). Die Klauselkontrolle ist gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB auf Abweichungen von Rechtsvorschriften beschränkt, hier insbesondere von § 4 AVBGasV in Verbindung mit § 36 EnWG-2005. Denn diese Regelung gilt gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 AVBGasV im Bereich der Grundversorgung (Tarif), wo der Versorger gemäß § 36 EnWG-2005 (§ 10 EnWG-1998) zur Lieferung verpflichtet ist (Kontrahierungszwang) und insoweit ein Ausgleich zu schaffen war. Eine solche Grundversorgung bildet auch der Sondergaspreis 1 (SV1) der Beklagten. Ein Tarif ist dasjenige Preisgefüge, zu dem sich ein Energieversorgungsunternehmen öffentlich erbietet, im Rahmen seiner Verpflichtung nach § 36 EnWG-2005 (§ 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 die Bezeichnung als *Sonder*gaspreis 1 unbeachtlich. Selbst ein ausdrücklicher Hinweis der Beklagten, es handele sich nicht um einen Allgemeinen Tarif im Sinne des Energiewirtschaftsgesetzes, würde an der Einschätzung nichts ändern. Denn tatsächlich werden sämtliche Tarifkunden ab einem bestimmten Verbrauch nach diesen veröffentlichten Konditionen versorgt.

Die Klauseln dürften bereits wegen Intransparenz nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Satz 2, Abs. 3 Satz 2 BGB unwirksam sein (bejahend, allerdings im Verbandsprozess unter der Annahme eines Sondervertrages: LG Rostock, Urteil vom 26.04.2007 - 4 O 316/06). Zwar ist die Bezugnahme auf den Preis für leichtes Heizöl unter Transparenzgesichtspunkten nicht zu beanstanden. Die Berichte können aufgrund der konkreten Bezeichnung in Nr. 5 der AGB beim Statistischen Bundesamt bezogen werden. Die Klauseln lassen jedoch nicht im Ansatz erkennen, wann und in welchem Umfange eine Preiserhöhung vorgenommen werden kann und eine Preissenkung vorgenommen werden muss. Auch wenn in dieser Beziehung die dispositive Regelung des § 4 Abs. 2 AVBGasV ebenfalls keine konkreten Angaben enthält, führt die fehlende Klarheit und Verständlichkeit der Klauseln nach § 307 Abs. 3 Satz 2 BGB zur Unwirksamkeit. Ausgenommen von der Transparenzkontrolle sind nur deklaratorische Klauseln, welche die entsprechende Rechtsvorschrift wörtlich wiedergeben (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 65. Aufl., § 307 Rn. 55 m.w.N.). Die von der Beklagten verwendeten Klauseln weichen indes von § 4 AVBGasV ab.

Jedenfalls benachteiligen die Klauseln den Kunden unangemessen, weil sie eine Erhöhung des Gewinnanteiles ermöglichen und damit zu einer Verletzung des Äquivalenzprinzips führen (§§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. 1 Abs. 1, 17 Abs. 1, 21 Abs. 1 EnWG-2005, vgl. LG Berlin, GE 2006, 1551, 1553 m.w.N.; LG Bremen, Urteil vom 24.05.2006 - 8 O 1065/05; LG Dresden, Urteil vom 30.06.2006 - 10 O 3613/05; LG Leipzig, Urteil vom 13.10.2006 - 10 O 631/06; BGH, Urteil vom 21.09.2005 - VIII ZR 38/05 - Rn. 16 [Flüssiggas I]). Zwar sind Kostenelementeklauseln, die eine Preisanpassung wegen und auf der Grundlage sich verändernder Kosten vorsehen, im Grundsatz nicht zu beanstanden. Sie sind ein geeignetes und anerkanntes Instrument zur Bewahrung des Gleichgewichts von Preis und Leistung bei langfristigen Lieferverträgen. Kostenelementeklauseln dienen dazu, einerseits dem Verwender das Risiko langfristiger Kalkulation abzunehmen und ihm seine Gewinnspanne trotz nachträglicher, ihn belastender Kostensteigerung zu sichern, und andererseits den Vertragspartner davor zu bewahren, dass der Verwender mögliche künftige Kostenerhöhungen vorsorglich schon bei Vertragsschluss durch Risikozuschläge aufzufangen versucht (vgl. Hinweisbeschluss der Kammer vom 18.04.2007 - 1 S 21/06; LG Rostock, Urteil vom 26.04.2007 - 4 O 316/06; LG Bremen, Urteil vom 24.05.2006 - 8 O 1065/05; BGH, Urteil vom 21.09.2005 - VIII ZR 38/05 - Rn. 18 [Flüssiggas I]; Urteil vom 13.12.2006 - VIII ZR 25/06 - Rn. 20 [Flüssiggas II]). Zu beachten ist darüber hinaus, dass die Anpassung des Preises an die Kostensituation gegenüber allen

Kunden einheitlich zu erfolgen hat. Auch wäre es nicht sachgerecht, wenn der Versorger zu regelmäßigen Änderungskündigungen gezwungen wäre (vgl. LG Bonn, Urteil vom 07.09.2006 - 8 S 146/05). Die Regelung darf andererseits aber nicht zu einer ausschließlichen oder überwiegenden Wahrung der Verwenderinteressen führen. Die Schranke des § 307 BGB wird nicht eingehalten, wenn Preisanpassungsklauseln es dem Verwender ermöglichen, über die Abwälzung konkreter Kostensteigerungen hinaus den zunächst vereinbarten Preis ohne jede Begrenzung einseitig anzuheben und so nicht nur eine Gewinnschmälerung zu vermeiden, sondern einen zusätzlichen Gewinn zu erzielen (vgl. LG Berlin, GE 2006, 1551, 1553; BGH, Urteil vom 21.09.2005 - VIII ZR 38/05 - Rn. 18 [Flüssiggas I]; Urteil vom 13.12.2006 - VIII ZR 25/06 - Rn. 21 [Flüssiggas II]). Insoweit ist eine Preis*gleit*klausel auf Basis des HEL-Wertes im *kaufmännischen* Geschäftsverkehr als wirksam angesehen worden. Der sachliche Grund der Klausel liege in der flexiblen Anpassung des Gaspreises an die Preisentwicklung auf dem Energiemarkt durch Anbindung an einen Vergleichspreis. Unter Kaufleuten seien bei der Prüfung der Wirksamkeit von Klauseln nicht dieselben strengen Maßstäbe anzulegen wie im nichtkaufmännischen Verkehr. Der HEL-Index werde vom Statistischen Bundesamt monatlich veröffentlicht, so dass beide Vertragspartner Zugang zu dieser Berechnungsgrundlage hätten (vgl. OLG Rostock, Urteil vom 23.06.2003 - 3 U 17/03).

Diesen Anforderungen werden die von der Beklagten verwendeten Klauseln nicht gerecht. Dabei handelt es sich nicht um Preisgleit-, sondern um Ermessen eröffnende Preisanpassungsklauseln. Diese weichen insoweit von § 4 AVBGasV ab, als der Preis für leichtes Heizöl als Referenzwert angegeben wird. Die Unwirksamkeit der Klauseln folgt bereits daraus, dass der Zeitpunkt der Anpassung - insbesondere zugunsten des Kunden bei fallendem HEL-Wert - nicht geregelt ist (vgl. LG Berlin, GE 2006, 1551, 1555; LG Bremen, Urteil vom 24.05.2006 - 8 O 1065/05; LG Dresden, Urteil vom 30.06.2006 - 10 O 3613/05). Vor allem aber ist im Privatkundenbereich grundsätzlich lediglich eine Weitergabe gestiegener Bezugskosten zulässig, nicht aber eine Gewinnerhöhung, durch welche das Äquivalenzverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung nach Vertragsschluss geändert würde. Dass sich eine solche Bezugskostensteigerung unmittelbar in dem HEL-Wert niederschlägt, ist nicht ersichtlich. Hierzu genügt nicht, dass die Beklagte behauptet, ihr Einkaufspreis sei an den Referenzheizölwert und die Lohnentwicklung gekoppelt. Selbst wenn hiermit der auch in der Klausel bezeichnete HEL-Wert gemeint sein sollte, ist dem Kunden die Berechnungsmethode, nach welcher der Bezugspreis zwischen Beklagter und Vorlieferanten berechnet wird, nicht bekannt (vgl. auch LG Bremen, Urteil vom 24.05.2006 - 8 O 1065/05). So ist etwa zur Risikoverteilung denkbar, dass eine Preisanpassung im Vorlieferantenverhältnis lediglich in Höhe eines Teils der Index-Änderung erfolgt.

Die Unangemessenheit der Klauseln wird nicht durch andere Regelungen ausgeglichen (vgl. Hinweisbeschluss der Kammer vom 18.04.2007 - 1 S 21/06; LG Rostock, Urteil vom 26.04.2007 - 4 O 316/06). Ist es

dem Klauselverwender nicht möglich, künftige Preiserhöhungen zu begrenzen und die hierfür notwendigen Voraussetzungen zu konkretisieren, so muss er für den Kunden einen angemessenen Ausgleich durch Einräumung eines Rechts zur Lösung vom Vertrag schaffen. Dieses darf nicht erst nach der Preiserhöhung wirksam werden (vgl. BGH, Urteil vom 13.12.2006 - VIII ZR 25/06 - Rn. 26-28, 30 [Flüssiggas II]). Diesen zeitlichen Vorgaben wird das in Nr. 5 der AGB eingeräumte Kündigungsrecht zwar gerecht. Einen hinreichenden Ausgleich für die unangemessene Benachteiligung stellt es dennoch nicht dar. Denn die Ausübung des Kündigungsrechtes dürfte dem Kunden bereits unzumutbar sein, weil er im Falle der Lösung von dem Vertrag kaum in der Lage sein dürfte, die Wärmeenergie rechtzeitig in annehmbarer Weise von anderen Versorgungsunternehmen zu beziehen (vgl. auch LG Rostock, Urteil vom 26.04.2007 - 4 O 316/06; LG Berlin, GE 2006, 1551, 1555; LG Bremen, Urteil vom 24.05.2006 - 8 O 1065/05; LG Dresden, Urteil vom 30.06.2006 - 10 O 3613/05). Jedenfalls wäre eine weitergehende Konkretisierung des Preisanpassungsrechtes möglich.

b) Ein Preisanpassungsrecht folgt indes aus § 4 Abs. 2 AVBGasV in Verbindung mit § 36 EnWG-2005 (§ 10 Abs. 1 EnWG-1998). Dieser beinhaltet ein materielles Preisanpassungsrecht (vgl. Hinweisbeschluss vom 18.04.2007 und Urteil der Kammer vom 27.09.2007 - 1 S 21/06; 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 (siehe oben; zur Nichtanwendung auf Sonderverträge LG Berlin, GE 2006, 1551, 1553; LG Bremen, Urteil vom 24.05.2006 - 8 O 1065/05).

Die Regelung ist zwischen den Parteien auch nicht abbedungen. Denn die im Vertrag und den AGB enthaltene Preisklausel ist unwirksam, so dass die im Bereich der Grundversorgung geltende dispositive Regelung Anwendung findet (§ 306 Abs. 2 BGB).

c) Selbst bei Nichtanwendung des § 4 Abs. 2 AVBGasV wäre die Beklagte zur Preisanpassung befugt. Denn dann ergäbe sich ein Preisänderungsrecht im Umfang der Bezugskostensteigerung bei ergänzender Vertragsauslegung nach den §§ 133, 157 BGB (hierzu BGH, Urteil vom 13.12.2006 - VIII ZR 25/06 - Rn. 40 [Flüssiggas II]; Münchener Kommentar/Basedow, BGB, 4. Aufl., § 306 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). Aufgrund der Unwirksamkeit der Preisanpassungsklauseln enthielte der Versorgungsvertrag eine Lücke. Insoweit ist eine Auslegung keine nach § 306 a BGB unzulässige Umgehung. Vielmehr stellen die §§ 133, 157 BGB gesetzliche Vorschriften im Sinne des § 306 Abs. 2 BGB dar, nach welchen sich der Inhalt des Vertrages zu richten hätte. Voraussetzung ist, dass Regelungen des dispositiven Rechts zur Lückenschließung nicht zur Verfügung stehen und der ersatzlose Wegfall der unwirksamen Klausel nicht zu einer angemessenen, den typischen Interessen des Verwenders und des Kunden Rechnung tragenden Lösung führt (vgl. Münchener Kommentar/Basedow, BGB, 4. Aufl., § 306 Rn. 22, 24; Staudinger/Schlosser, BGB, Neubearbeitung 2006, § 306 Rn. 12 unter Hinweis auf BGH-Rechtsprechung). Die ergänzende Vertragsauslegung ist nur zulässig, wo sie auch geboten wäre, falls die unwirksame Klausel von vornherein nicht im Klauselwerk gestanden hätte, oder wenn die unwirksame Klausel ein atypisches Vertragselement tendenziell akzeptabel regelte und nur zu weit geraten ist (vgl. Staudinger/Schlosser, BGB, Neubearbeitung 2006, § 306 Rn. 13). Bei der ergänzenden Auslegung darf allerdings nicht so verfahren werden, dass die beanstandete Klausel grundsätzlich nur so weit abgemildert wird, wie dies erforderlich ist, um sie als gerade noch tragbar erscheinen zu lassen. Dies hätte zur Folge, dass die gesetzeswidrige Ausgestaltung seines Klauselwerkes für den Verwender ohne Risiko wäre (vgl. Münchener Kommentar/Basedow, BGB, 4. Aufl., § 306 Rn. 27; aus diesem Grunde die Unzulässigkeit bejahend LG Bremen, Urteil vom 24.05.2006 - 8 O 1065/05). Vielmehr erfordert es das Gebot von Treu und Glauben, unter dem auch die ergänzende Vertragsauslegung steht, dass die Interessen des auf beiden Seiten typischerweise beteiligten Verwender- und Kundenkreises berücksichtigt werden (vgl. Münchener Kommentar/Basedow, BGB, 4. Aufl., § 306 Rn. 27). Dies kann im Einzelfall durchaus zu ähnlichen, wenn auch zu Lasten des Vertragspartners weniger einschneidenden Vertragsinhalten führen, wie sie die unwirksame Klausel bringen wollte (vgl. Staudinger/Schlosser, BGB, Neubearbeitung 2006, § 306 Rn. 13). Der Gestaltungsspielraum des Verwenders bei der vertraglichen Vereinbarung wird hierbei nicht ausschöpft.

Gerade im Bereich der Energielieferung erscheint eine Vertragsauslegung aufgrund der Langfristigkeit der Lieferbeziehungen und der naturgemäßen Schwankung der Kosten geboten. Anderenfalls wäre das Versorgungsunternehmen zu einer Vielzahl von Änderungskündigungen gezwungen. Dispositives Recht, welches Preisänderungen bei geänderter Kostensituation ermöglichte, existiert nicht (unter der Prämisse, § 4 AVBGasV sei nicht anwendbar). Die Parteien waren bei Vertragsschluss aber einig, dass der (vereinbarte) Preis lediglich vorübergehend gelten

sollte und bei veränderter Kostensituation eine Anpassung vorzunehmen sei.

Offen kann bleiben, ob angesichts der Ausgestaltung der - unwirksamen - Regelung in den AGB (Bezugnahme auf den HEL-Wert und damit allein auf die Bezugskosten, nicht aber auf sonstige Kostenfaktoren) eine Auslegung dahingehend zu erfolgen hat, dass rückläufige Kosten außerhalb der Bezugskosten unbeachtet bleiben sollen (hierzu Hinweisbeschluss der Kammer vom 18.04.2007 - 1 S 21/06; zur Unwirksamkeit derartiger Klauseln LG Berlin, GE 2006, 1551, 1553-1554; LG Bremen, Urteil vom 24.05.2006 - 8 O 1065/05; LG Dresden, Urteil vom 30.06.2006 - 10 O 3613/05; BGH, Urteil vom 21.09.2005 - VIII ZR 38/05 - Rn. 19, 23 [Flüssiggas I]; Urteil vom 13.12.2006 - VIII ZR 25/06 - Rn. 23 [Flüssiggas II]; zum Erfordernis der Berücksichtigung rückläufiger Kosten in anderen Bereichen im Rahmen der Billigkeitsprüfung BGH, Urteil vom 13.06.2007 - VIII ZR 36/06 - Rn. 26). Denn jedenfalls sind keinerlei Anhaltspunkte für derartige Einsparungen vorgetragen oder offenkundig.

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

a) Auf die streitgegenständliche Preiserhöhung zum 01.10.2005 ist § 315 Abs. 3 BGB unmittelbar anwendbar (vgl. Hinweisbeschluss vom 18.04.2007 und Urteil der Kammer vom 26.09.2007 - 1 S 21/06; 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 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. Hinweisbeschluss vom 18.04.2007 und Urteil der Kammer vom 26.09.2007 - 1 S 21/06; 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. Hinweisbeschluss vom 18.04.2007 und Urteil der Kammer vom 26.09.2007 - 1 S 21/06; 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 01.10.2005. 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 (vgl. Hinweisbeschluss vom 18.04.2007 und Urteil der Kammer vom 26.09.2007 - 1 S 21/06; 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 die Klägerin 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 - 1 S 21/06; 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 (Arbeits-) 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. Hinweisbeschluss vom 18.04.2007 und Urteil der Kammer vom 26.09.2007 - 1 S 21/06; 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 Abs. 1 EnWG-2005 postulierte möglichst sichere, preisgünstige und

umweltverträgliche Versorgung im Interesse der Allgemeinheit berücksichtigt (vgl. Urteil der Kammer vom 26.09.2007 - 1 S 21/06; für Netznutzungsentgelte Strom BGH, NJW 2006, 684, 686).

bb) In der Preisbestimmung können neben der bereits bekannten Entwicklung der Kostensituation grundsätzlich auch Prognoseelemente Berücksichtigung finden (im Einzelnen Urteil der Kammer vom 26.09.2007 - 1 S 21/06). Hierauf kommt es indes vorliegend nicht an, weil die Beklagte die Preisanpassung auf einen kurzen Zeitraum (ein Quartal) beschränkt und sich hierbei allein auf bereits bekannte Bezugspreise gestützt hat.

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 dortigen Fall aufgrund der konkreten Vertragsgestaltung: Hinweisbeschluss der Kammer vom 18.04.2007 - 1 S 21/06 - 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. Urteil der Kammer vom 26.09.2007 - 1 S 21/06; 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-2005) 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 - 21 O 88/06; LG Mönchengladbach, Urteile vom 10.11.2005 - 7 O 113/05 und 7 O 116/05; AG Heilbronn, Urteil vom 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 (vgl. bereits Hinweisbeschluss vom 18.04.2007 und Urteil der Kammer vom 26.09.2007 - 1 S 21/06). Die Offenlegung der Bezugskostenentwicklung ist 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 Januar 2005 betrug dieser Preis	2,6502 Cent/kWh.
Dem ist der Einkaufspreis zum 01.10.2005 - dem Inkrafttreten der Preiserhöhung - gegenüberzustellen. Dieser betrug	3,1686 Cent/kWh.
Als Differenz ergibt sich	0,5184 Cent/kWh.
Der Arbeitspreis im Sondergaspreis 1 stieg im selben Zeitraum	
von	3,90 Cent/kWh
auf	4,28 Cent/kWh,
also um	0,38 Cent/kWh.

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, führte dies zu einer Gewinnsteigerung des Versorgungsunternehmens (von der Klägerseite als "Vorratsgewinne" bezeichnet), 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. Auch die klägerseits vorgenommene monatsweise Berechnung ist eine solche Wichtung. Allerdings ist - um jegliche "Vorratsgewinne" und auch "Vorratsverluste" zu berücksichtigen - die Betrachtung der gesamten Preisperiode geboten. Die gewichteten Netto-Bezugskosten betrugen in der Preisperiode

01.01.2005 bis 30.09.2005 2,7441 Cent/kWh,

lagen also sogar höher als der anfängliche Preis von 2,6502 Cent/kWh. Insoweit gingen die Preisschwankungen im I. bis III. Quartal 2005 zu Lasten der Beklagten, so dass die Preiserhöhung auch unter diesem Gesichtspunkt nicht als unbillig angesehen werden kann. Eine weitere Differenzbetrachtung ist insoweit entbehrlich, weil der gewichtete Bezugspreis über dem anfänglichen Preis lag. Hier kann auch kein Vergleich mit Zeiträumen vorgenommen werden, welche vor dem 01.01.2005 lagen. Denn der am 01.01.2005 geltende Arbeitspreis ist als billig anerkannt und damit Grundlage der weiteren Prüfungen. Im Übrigen könnte selbst dann nicht ein Vergleich mit willkürlich ausgewählten Zeitpunkten erfolgen, die ihrerseits über oder unter dem anfänglichen Preis liegen können, sondern wäre auch dort die gesamte Preisperiode punktuell und gewichtet zu betrachten.

Bei Berücksichtigung der nachträglichen Mengenrabatte und damit Gesamtbetrachtung des Jahres 2005 ergibt sich folgendes Bild:

Der Bezugspreis betrug zum 01.01.2005	2,6502 Cent/kWh
und über das Gesamtjahr 2005 gewichtet	2,8799 Cent/kWh,
eine Steigerung um	0,2297 Cent/kWh.
Der Arbeitspreis betrug zum 01.01.2005	3,90 Cent/kWh
und über das Gesamtjahr 2005 gewichtet	4,0294 Cent/kWh,
eine Steigerung um	0,1294 Cent/kWh.

Auch insoweit bleibt die Preiserhöhung hinter der Kostensteigerung zurück. Dabei berechnet sich der gewichtete Arbeitspreis - weil eine konkrete mengenbezogene Berechnung des Durchschnittswertes aufgrund unterschiedlicher Abnahmewerte problematisch 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, außentemperaturbedingten Schwankungen im Heizverhalten und damit den Abnahmemengen bestimmt wird. Die Wichtung nach Gradtagszahlen ist eine übliche Berechnungsgrundlage bei unterjähriger Änderung - auch etwa im Rahmen mietrechtlicher Heizkostenabrechnungen. Jedenfalls wird sie ausweislich der zur Akte gelangten Unterlagen durch die Beklagte zur Verbrauchsschätzung bei Preisänderungen im Abrechnungszeitraum genutzt und ist deshalb für die Wichtung des Arbeitspreises zugrunde zu legen. Nur so werden die für die gelieferten Mengen tatsächlich berechneten Preise korrekt abgebildet.

Selbst unter der klägerseits vertretenen Prämisse, die ausweislich der jeweiligen Monatsrechnungen bezogenen Gasmengen entsprächen den in diesen Monaten an die Endabnehmer gelieferten Mengen, ergibt sich keine erhebliche Abweichung. In diesem Falle müssten - statt der Berechnung nach Gradtagszahlen - zunächst die monatlich bezogenen Gasmengen mit dem jeweils geltenden Arbeitspreis multipliziert werden, woraus sich die monatlichen Einnahmen der Beklagten aus dem Arbeitspreis ergäben. Sodann wäre die Gesamtsumme dieser Einnahmen für das Jahr 2005 (5.115.933.262,26 Cent) durch die Gesamtmenge bezogenen Gases im Jahr 2005 (1.272.125.704 kWh) zu teilen, so dass sich als gewichteter Arbeitspreis für das Gesamtjahr 2005 ein Betrag von

4,0216 Cent/kWh

ergäbe. Dieser Betrag liegt - geringfügig - unter dem auf der Basis von Gradtagszahlen berechneten Wert, vermag also ebenfalls nicht die Unbilligkeit der Preiserhöhung zu begründen. Im Übrigen ist diese Berechnungsmethode jedenfalls insoweit zweifelhaft, als nicht sämtliches bezogenes Gas zu den Bedingungen des Sondergaspreises 1 an die Kunden geliefert wird, sondern auch abweichende Tarifmodelle und Sonderkonditionen bestehen. Diese Berechnungsmethode könnte deshalb nur unter der weiteren - nicht eben fernliegenden - Prämisse zur Anwendung kommen, dass Kostensteigerungen gleichmäßig auf sämtliche Abnehmer umzulegen sind.

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).

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 der Klägerin an der Entscheidung des Berufungsgerichts. Dabei ist die Mehrbelastung durch die beanstandete Preiserhöhung zugrunde zu legen.

gez. [redacted]