

Geschäftsnummer:
U 204/10.Kart
4 HK.O 97/09
LG Koblenz

Verkündet
am 26.08.2010

Wetzlar, Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle des
Oberlandesgerichts



OBERLANDESGERICHT KOBLENZ

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

...

Klägerin und Berufungsklägerin,
- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

gegen

...

Beklagte und Berufungsbeklagte,
- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

hat der Kartellsenat des Oberlandesgerichts Koblenz durch den Vizepräsidenten des Oberlandesgerichts Sartor, den Richter am Oberlandesgericht Ritter und die Richterin am Amtsgericht Linden auf die mündliche Verhandlung vom 05.08.2010

für R e c h t erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 19.01.2010 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Koblenz wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

G r ü n d e

I.

Die Klägerin bezieht Erdgas für ihren privaten Haushalt von der Beklagten und wendet sich mit ihrer Klage gegen bestimmte von der Beklagten vorgenommene Preiserhöhungen.

Die Beklagte beliefert die Klägerin seit 1998 mit Erdgas und stellte ihr hierfür Entgelte zunächst nach dem Tarif "Grundpreistarif 410", später nach dem "Mengentarif 420" bzw. dem Tarif "pro50" in Rechnung. Die Preise pro kWh erhöhte sie im Laufe der Zeit mehrfach. Am 10.12.2007 schloss die Klägerin mit der Beklagten eine sog. "Sondereinbarung 'Laufzeit fix'", die einen bestimmten Preisnachlass vorsah. Die Klägerin wandte sich, nachdem sie die verlangten Beträge zunächst ohne Beanstandung gezahlt hatten, mit Schreiben vom 07.04.2009 an die Beklagte und widersprach der Erhöhung der Erdgaspreise. Zugleich forderte sie die Beklagte zur Offenlegung ihrer Kalkulationsgrundlagen auf.

Die Klägerin hat vorgetragen, die von der Beklagten verlangten Preise seien überhöht. Sie unterlägen einer gerichtlichen Überprüfung, da die Beklagte auf dem von ihr bedienten Markt eine Monopolstellung einnehme. Zu einer einseitigen Erhöhung ihrer Preise sei die Beklagte nicht berechtigt; eine Preisgleitklausel sei nicht vereinbart worden. Die Gaslieferungen erfolgten nicht im Rahmen eines Grundversorgungsverhältnisses. Die von der Beklagten vorge-

nommenen Preiserhöhungen entsprächen jedenfalls nicht der Billigkeit. Sie, die Klägerin, könne gemäß § 315 Abs. 3 BGB eine Leistungsbestimmung durch das Gericht verlangen.

Die Klägerin hat beantragt,

festzustellen,

1. dass die von der Beklagten in dem zwischen der Klägerin und der Beklagten bestehende Gaslieferungsvertrag mit der Kundennummer (PIN) 13....-....2 vorgenommenen Preisanpassungen der Gstarife zum

12.03., 01.04., 01.10., 16.11.1998,
01.01., 09.03., 01.04., 01.10.1999
01.01., 14.03., 01.04., 01.07., 01.10.2000,
01.01., 19.03., 01.04., 01.10.2001,
01.01., 13.03., 01.04., 01.07., 01.10.2002,
01.01., 12.03., 01.07., 01.10.2003,
01.01., 13.03., 01.04., 01.10.2004,
01.01., 11.03., 01.07., 01.10.2005,
01.01., 10.03., 01.04., 01.05., 01.08., 01.11., 08.12.2006,
01.01., 15.02., 01.04., 01.12., 06.12.2007,
01.01., 02.01., 01.04., 03.04., 01.10.2008

sowie der Gaspreise insgesamt im streitgegenständlichen Zeitraum unbillig, unwirksam und nicht fällig seien;

2. dass die Forderungen der Beklagten aus den Endabrechnungen vom 08.04.1999, 05.04.2000, 04.04.2001, 05.04.2002, 03.04.2003, 06.04.2004, 13.04.2005, 10.04.2007, 22.01.2008 und 20.01.2009 unbillig, unwirksam und nicht fällig seien;
3. dass die von Seiten der Klägerin ermittelten Forderungen (Abschlag) anlässlich der Abrechnung vom 20.01.2009 in Höhe von jeweils 287,00 € für die Monate Februar 2009 bis Dezember 2009 nicht fällig seien.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und vorgetragen, soweit die Klägerin die ihr in Rechnung gestellten Entgelte ohne Beanstandung gezahlt habe, seien diese als vereinbart anzusehen. Eine Überprüfung nach § 315 BGB in entsprechender Anwendung scheidet aus, da sie, die Beklagte, mit anderen Anbietern im Wettbewerb stehe. Die von ihr vorgenommenen Preiserhöhungen seien angemessen; sie beruhten allein auf der Erhöhung der an ihren Gaslieferanten gezahlten Preise.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die tatsächlichen Feststellungen in der angefochtenen Entscheidung wird Bezug genommen.

Die Klägerin trägt zur Begründung ihrer Berufung vor, das Landgericht habe verkannt, dass zwischen den Parteien über die Lieferung von Erdgas ein Sondervertragsverhältnis bestehe, auf welches die Regelungen der AVBGasV bzw. der GasGVV keine Anwendung fänden. Auch sei die Preisänderungsklausel aus diesen Verordnungen nicht wirksam in das Vertragsverhältnis übernommen worden. Da es an einer wirksam vereinbarten Preisanpas-

sungsklausel fehle, habe die Klägerin die Gaspreise nicht erhöhen dürfen. Unabhängig davon entsprächen sowohl der Anfangspreis als auch die erhöhten Preise nicht der Billigkeit und seien vom Gericht zu überprüfen.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils festzustellen,

1. dass die von der Beklagten in dem zwischen der Klägerin und der Beklagten bestehende Gaslieferungsvertrag mit der Kundennummer (PIN) 13....-....2 vorgenommenen Preisanpassungen der Gatarife zum

12.03., 01.04., 01.10., 16.11.1998,
01.01., 09.03., 01.04., 01.10.1999
01.01., 14.03., 01.04., 01.07., 01.10.2000,
01.01., 19.03., 01.04., 01.10.2001,
01.01., 13.03., 01.04., 01.07., 01.10.2002,
01.01., 12.03., 01.07., 01.10.2003,
01.01., 13.03., 01.04., 01.10.2004,
01.01., 11.03., 01.07., 01.10.2005,
01.01., 10.03., 01.04., 01.05., 01.08., 01.11., 08.12.2006,
01.01., 15.02., 01.04., 01.12., 06.12.2007,
01.01., 02.01., 01.04., 03.04., 01.10.2008

sowie der Gaspreise insgesamt im streitgegenständlichen Zeitraum unbillig, unwirksam und nicht fällig seien;

2. dass die Forderungen der Beklagten aus den Endabrechnungen vom 08.04.1999, 05.04.2000, 04.04.2001, 05.04.2002, 03.04.2003, 06.04.2004, 13.04.2005, 10.04.2006, 23.01.2007, 22.01.2008 und 20.01.2009 unbillig, unwirksam und nicht fällig seien;
3. dass die von Seiten der Klägerin ermittelten Forderungen (Abschlag) anlässlich der Abrechnung vom 20.01.2009 in Höhe von jeweils 287,00 € für die Monate Februar 2009 bis Dezember 2009 nicht fällig seien.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Wegen aller weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die von ihnen bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsätze und Urkunden (bis Bl. 357 GA) Bezug genommen.

II.

Die Berufung ist zulässig. In der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg.

1. Die Feststellungsanträge sind allerdings zulässig (§ 256 Abs. 1 ZPO). Insbesondere hat die Klägerin ein rechtliches Interesse an der Feststellung, dass die ihr gegenüber vorgenommenen Gaspreiserhöhungen unwirksam sind. Auf eine Leistungsklage kann sie schon deshalb nicht verwiesen werden, weil das Rechtsschutzziel der Feststellungsklage mit einer Leistungsklage nicht erreicht werden kann (BGH Urt. v. 14.07.2010 - VIII ZR 246/08 - Rdnr. 24; NJW 2007, 2540, Rdnr. 10).

2. Das Landgericht hat die Klage jedoch zu Recht abgewiesen. Die Klägerin hat keinen Anspruch darauf, dass die Preise, welche die Beklagte im Rahmen des zwischen den Parteien bestehenden Gaslieferungsvertrags bestimmte, einer Billigkeitskontrolle gemäß § 315 BGB unterzogen werden.

a) Mit dem Landgericht ist davon auszugehen, dass der Beklagten ein Recht auf einseitige Bestimmung der Gaspreise zusteht (§ 315 Abs. 1 BGB).

Zwischen den Parteien besteht unstreitig mindestens seit dem 11.04.1998 ein Gaslieferungsvertrag, aufgrund dessen die Klägerin von der Beklagten Gas bezogen hat. Vertraglich vereinbart haben die Parteien hier zunächst den bei Abschluss des Gasversorgungsvertrags im Jahre 1998 von der Beklagten geforderten Preis nach dem damals von dieser ordnungsgemäß veröffentlichten "Grundpreistarif 410" (vgl. dazu BGH NJW 2007, 1672, 1673 Rdnr. 13). Dieser anfängliche Preis unterlag auch nie einer Überprüfung nach § 315 Abs. 3 BGB in entsprechender Anwendung; denn es handelt sich bei dem Vertrag um einen Tarifvertrag mit „allgemeinen Tarifpreisen“ i. S. des § 6 Abs. 1 EnWiG 1935 (entspr. Allgemeinen Tarifen i. S. des § 10 Abs. 1 EnWG 1998 und Grundversorgungsvertrag mit Allgemeinen Preisen nach § 36 Abs. 1 EnWG 2005), die nach der Intention des Gesetzgebers nicht der gerichtlichen Billigkeitskontrolle unterliegen (vgl. BGH NJW 2009, 502, 504).

Für die Beurteilung, ob es sich bei öffentlich bekannt gemachten Vertragsmustern und Preisen um Tarif- bzw. Grundversorgungsverträge mit allgemeinen Tarifpreisen (§ 6 Abs. 1 EnWiG 1935), Allgemeinen Tarifen (§ 10 Abs. 1 EnWG 1998) oder Allgemeinen Preisen i. S. von § 36 Abs. 1 EnWG 2005 handelt, kommt es darauf an, ob das betreffende Versorgungsunternehmen die Versorgung zu den öffentlich bekannt gemachten Bedingungen und Preisen - aus der Sicht eines durchschnittlichen Abnehmers - im Rahmen einer Versorgungspflicht nach den genannten Vorschriften anbietet (sog. Tarifvertrag od. Grundversorgungsvertrag) oder ob das Unternehmen dies unabhängig davon im Rahmen der allgemeinen

Vertragsfreiheit tut (sog. Sondervertrag; vgl. dazu insgesamt BGH NJW 2009, 2662, 2663). Welche Art von Vertrag vorliegt, muss demnach durch Auslegung ermittelt werden. Im vorliegenden Fall ergibt diese, dass die Parteien keinen Sondervertrag, sondern einen Tarifvertrag i. S. von § 6 Abs. 1 EnWiG 1935 (entspr. Grundversorgungsvertrag nach § 36 Abs. 1 EnWG 2005) abschlossen.

Die Beklagte war zur Zeit des Vertragsabschlusses das einzige Unternehmen, das den Endverbrauchern am Wohnort der Klägerin die Versorgung mit Erdgas anbot, und ist auch jetzt noch Grundversorger i. S. von § 36 Abs. 2 EnWG 2005 und § 1 GasGVV. Der vom Beklagten unterzeichnete Vordruck zum Antrag auf Gasversorgung nimmt auf die Bestimmungen der AVBGasV Bezug und enthält keine abweichenden oder zusätzlichen Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Als anzuwendender Tarif ist darin der "Grundpreistarif 410" angegeben. Dabei handelt es sich um einen von mehreren Haushaltstarifen ("Kleinverbrauchstarif 400", "Grundpreistarif 410", "Mengentarif 420" und "Mengentarif I bis III"), welche die Klägerin im Jahre 1998 anbot und nach dem damals geltenden § 6 Abs. 1 Satz 1 EnWiG und § 4 Abs. 2 AVBGasV öffentlich bekannt gemacht hatte. Die Veröffentlichung indiziert den Willen der Klägerin, diese Tarife der Allgemeinheit, d. h., als Allgemeine Tarife, anzubieten (vgl. BGH WM 1985, 431). Ob in einem solchen Fall die veröffentlichten Tarife dennoch nur einzelnen Abnehmern angeboten werden sollen, hängt allein von dem Willen des Versorgungsunternehmens ab (BGH aaO.), der allerdings nach außen erkennbar hervortreten muss. Ein solcher, auf den Abschluss von Sonderverträgen gerichteter Erklärungswille ist hier zu verneinen.

Nicht zu folgen ist der Auffassung der Klägerin, der Bestimmung des § 3 EnWG 2005 sei zu entnehmen, dass die Beklagte auf sie keinen Allgemeinen Tarif anwende, da sie, die Klägerin, im Hinblick auf ihren relativ hohen Gasverbrauch (mehr als 10.000 kWh pro Jahr) nicht als Haushaltskunde gelte. § 3 Nr. 22 EnWG 2005 definiert Haushaltskunden i. S. des Gesetzes als:

Letztverbraucher, die Energie überwiegend für den Eigenverbrauch im Haushalt oder für den einen Jahresverbrauch von 10 000 Kilowattstunden nicht übersteigenden Eigenverbrauch für berufliche, landwirtschaftliche oder gewerbliche Zwecke kaufen.

Die darin enthaltene Begrenzung des Jahresverbrauchs gilt nach dem Wortlaut der Bestimmung also nur für den Eigenverbrauch zu beruflichen, landwirtschaftlichen oder gewerblichen Zwecken, also gerade nicht für Kunden, die - wie die Beklagte - Gas zum Verbrauch im Haushalt beziehen.

Entgegen der Rechtsansicht der Klägerin können auch dann, wenn der Energieversorger mehrere Tarife anbietet, diese sich als allgemeine Tarifpreise i. S. von § 6 Abs. 1 EnWiG 1935 oder Allgemeine Tarife i. S. von § 10 Abs. 1 EnWG 1998 darstellen. Die bis 24.04.1998 geltende Bundestarifordnung Gas (BTOGas; außer Kraft gesetzt durch Gesetz zur Neuregelung des Energierechts v. 24.04.1998, BGBl. I 730) sah vor, dass die Gasversorger, für die die allgemeine Anschluss- und Versorgungspflicht nach § 6 EnWiG 1935 galt, als "allgemeine Tarife" mehrere Tarife zu bilden hatten, nämlich "mindestens" einen Kleinverbrauchstarif und einen Grundpreistarif (§ 1 BTOGas), wobei der Verbraucher berechtigt sein musste, unter den öffentlich bekannt gemachten allgemeinen Tarifen für jeweils ein Jahr denjenigen Tarif zu wählen, nach dem er seinen Bedarf an Gas decken wollte (§ 2 Abs. 1 und 2 BTOGas). Daneben stand es den Versorgungsunternehmen frei, Sonderverträge abzuschließen (BGH NJW 2009, 2662, 2663 f.). Der im Vertrag vom 11.04.1998 gewählte "Grundpreistarif 410" stellte somit einen Allgemeinen Tarif dar.

An dieser Rechtslage, die zur Zeit des Vertragsschlusses vom 11.04.1998 noch galt, hat sich auch nach Aufhebung der BTOGas und Inkrafttreten des EnWG 1998 nichts geändert. Es bestand weiterhin kein Anlass, von der Regelung abzuweichen, dass die Gasversorger berechtigt waren, ihrer Versorgungspflicht durch das Anbieten mehrerer Allgemeiner Tarife nachzukommen, die sich an der Verbrauchsmenge orientierten. § 10 Abs. 1 Satz 3 EnWG 1998 verbot lediglich unterschiedliche Allgemeine Tarife für verschiedene Gemeindegebiete.

Wenn die Klägerin dem langjährig praktizierten System der BTOGas folgte und an Verbrauchsmengen ausgerichtete Tarife anbot, so ließ dies aus der Sicht eines durchschnittlichen Abnehmers keine Zweifel daran, dass die Klägerin hiermit ihrer gesetzlichen Versorgungspflicht nachkommen und die Belieferung zu ihren Mengentarifen 'jedermann' anbieten wollte. Eine Mindestabnahme sieht der Vertrag vom 11.04.1998 nicht vor.

b) Da ein Tarifvertrag vorlag, war die Klägerin nach § 4 Abs. 1, Abs. 2 AVBGasV und - seit dem 08.11.2006 - nach § 5 Abs. 2 GasGVV zu einseitigen Preisanpassungen berechtigt.

Daran änderte sich nichts durch den Abschluss der "SWN-Sondervereinbarung 'Laufzeit fix' ", welche die Klägerin am 10.12.2007 unterschrieb. Das Vertragsverhältnis behielt nach Auffassung des Senates zwar seine Eigenschaft als Tarifvertrag. Doch selbst wenn es durch die Vereinbarung zu einem Sondervertragsverhältnis geworden sein sollte, so blieb doch das einseitige Preisbestimmungsrecht der Beklagten bestehen.

Die Vereinbarung vom 10.12.2007 hat folgenden Wortlaut:

"Ich bitte, einen Wechsel meines Erdgasproduktes in die SWN-Sondervereinbarung 'Laufzeit fix' ab dem 01.02.2007 vorzunehmen. ..." (Kennzahl, Zählerstand etc.)

"Laufzeit 24 Monate, Nachlass 0,20 ct/kWh netto auf die jeweils aktuellen Erdgaspreise der SWN.

Gleichzeitig gebe ich hiermit mein Einverständnis zum Bankeinzug ..." (Kontonummer)

Weitere Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nicht Bestandteil der Vereinbarung.

Durch diese Vereinbarung wurde kein neues Vertragsverhältnis begründet, sondern der bestehende Vertrag wurde durch eine Rabattvereinbarung ergänzt. Das kommt bereits darin zum Ausdruck, dass der von der Beklagten gestellte Vordruck "einen Wechsel" vorsieht, also allein für den Fall formuliert worden ist, dass bereits ein Gaslieferungsvertrag besteht. Zudem beschränkt sich die Vereinbarung auf die Gewährung eines Nachlasses mit einer Laufzeit von zwei Jahren, ohne das ursprüngliche Vertragsverhältnis im Übrigen zu verändern. Insbesondere die im Jahre 1998 vereinbarte Geltung des Preisbestimmungsrechts nach § 4 Abs. 2 AVBGasV, an deren Stelle seit dem 08. 11. 2006 die Nachfolgebestimmung des § 5 Abs. 2 GasGVV getreten ist, bleibt davon unberührt. Anders ist die Formulierung, dass der Nachlass "auf die jeweils aktuellen Erdgaspreise der SWN" gewährt werde, nicht zu verstehen. Da es sich also nicht um einen neu abgeschlossenen Sondervertrag handelt, stellt sich auch nicht die Frage, ob die Preisbestimmungsklausel in Übereinstimmung mit § 305 Abs. 2 BGB wirksam in den Vertrag einbezogen worden ist, sondern dies ist bereits beim Vertragsabschluss im Jahre 1998 geschehen.

Durch die Rabattbestimmung ist das gesetzliche Preisänderungsrecht nicht in einer Weise verändert worden, die eine unangemessene Benachteiligung des Kunden i. S. von § 307 Abs. 1 Satz 1 oder 2 BGB zur Folge hätte. Da der geschuldete Betrag sich aus den "jeweils aktuellen Erdgaspreisen" durch einfachen Abzug von 0,20 ct/kWh zzgl. MWSt. errechnet, steht auch bei verbraucherfeindlichster Auslegung fest, dass die Preisänderungen, die von der Beklagten im Rahmen des nunmehr geltenden Vertragsverhältnisses vorgenommen werden, der Billigkeitskontrolle gemäß § 315 Abs. 3 BGB unterliegen. Denn anders als in den vom Bundesgerichtshof z. B. in den Urteilen vom 15.07.2009 - VIII ZR 56/08 - und 14.07.2010 - VII ZR 246/08 - entschiedenen Fällen ist die Preisänderung hier nicht gebunden an einen Preis, der nicht auf seine Billigkeit zu prüfen ist, sondern das zu zahlende Entgelt errechnet sich aus dem Tarifpreis, der seinerseits der Billigkeitsprüfung unterliegt. Es kann deshalb auch dahinstehen, ob es sich bei dem Vertragsverhältnis in der nunmehr geltenden Fassung noch um einen Tarifvertrag handelt oder ob dieser durch die Veränderung zu einem

Sondervertrag geworden ist. Denn jedenfalls liegt keine Abweichung von § 5 Abs. 2 GasGVV zum Nachteil des Verbrauchers vor.

c) Die einseitigen Preisanpassungen, zu denen die Klägerin nach § 4 Abs. 1, Abs. 2 AVBGasV und - seit dem 08.11.2006 - nach § 5 Abs. 2 GasGVV zu berechtigt war, sind für die Klägerin verbindlich.

Verbindlichkeit für den Kunden besteht grundsätzlich nur dann, wenn die Preisbestimmungen der Billigkeit entsprechen; sie können auf Verlangen des Kunden vom Gericht auf ihre Billigkeit hin überprüft werden (§ 315 Abs. 3 BGB). Die von der Klägerin vorgenommenen Preiserhöhungen unterliegen der gerichtlichen Überprüfung nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB allerdings nicht, soweit sie als vereinbart gelten müssen. Dies ist hier hinsichtlich sämtlicher Preisanpassungen, die Gegenstand des Rechtsstreits sind, der Fall.

Der Senat folgt der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, wonach im Rahmen von Tarif- bzw. Grundversorgungsverträgen einseitig erhöhte Preise i. d. R. dann als "vereinbart" anzusehen sind, wenn der Verbraucher eine Jahresabrechnung des Energieversorgers erhalten hat, aus der die Preiserhöhung klar erkennbar ist, und das Vertragsverhältnis fortgesetzt hat, ohne die Preisbestimmung "in angemessener Zeit" zu beanstanden (vgl. BGH NJW 2007, 2540, 2544). Dieser Grundsatz ist auf das vorliegende Vertragsverhältnis unabhängig davon anwendbar, ob es sich hier um einen Tarifvertrag oder - seit dem 11.04.1998 - um einen Sondervertrag handelt.

Der vom Bundesgerichtshof für Tarifverträge entwickelte Grundsatz muss auch dann gelten, wenn und soweit der Vertrag als Sondervertrag einzustufen sein sollte. Zwar kann im Falle einer - z. B. nach den §§ 305 c ff. BGB - unwirksamen Preisanpassungsklausel die einseitige Erklärung einer Preiserhöhung durch die widerspruchslose Hinnahme seitens des Kunden grundsätzlich keine Wirksamkeit erlangen (BGH Urt. v. 14.07.2010 - VII ZR 246/08 - Rdnr. 59; Urt. d. Senats vom 25.02.2010 - Az.: U 1089/09.Kart). Denn die - dogmatisch angreifbare - Annahme einer Vereinbarung erhöhter Preise aufgrund Fortsetzung des Gasbezuges lässt sich nur damit begründen, dass bereits durch die erstmalige Entnahme von Gas aus dem Verteilungsnetz eines Versorgungsunternehmens ein Gaslieferungsvertrag zu den zuvor vom Versorger veröffentlichten allgemeinen Tarifen zu Stande kommen kann und ein hiermit in wesentlichen Punkten vergleichbarer Sachverhalt vorliegt, wenn nach Veröffentlichung eines geänderten allgemeinen Tarifs der Verbraucher in Kenntnis dieser Änderung über einen gewissen Zeitraum den Bezug von Gas fortsetzt (BGH NJW 2007, 2540, 2544 Rdnr. 36). Diese vergleichbaren Situationen können sich aber grundsätzlich nur beim Gasbezug im Rahmen der Versorgungspflicht des Gaslieferanten ergeben, nicht dagegen nach

Abschluss eines Sondervertrages, da ein solcher nicht bereits durch die Gasentnahme, sondern erst aufgrund zusätzlicher Willenserklärungen zustande kommt. So kann auch eine unwirksame Preisänderungsklausel nicht durch widerspruchslöse Gasentnahme wirksam werden (BGH Urt. v. 14.07.2010 - VII ZR 246/08 - Rdnr. 59). Enthält der Sondervertrag allerdings - wie hier - eine wirksame Preisanpassungsbestimmung, indem er auf die Allgemeinen Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden oder auf die Gasgrundversorgungsverordnung und somit auch auf die Regelung in § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV bzw. § 5 Abs. 2 GasGVV Bezug nimmt (vgl. dazu BGH NJW 2009, 2662, Rdnr. 24), so muss nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, dass der Schutz von Sonderabnehmern vor einer unbilligen Vertragsgestaltung grundsätzlich nicht weitergehen soll als derjenige von Kunden ohne Sondervertrag (BGH aaO. Rdnr. 20 und 24), die stillschweigende Vereinbarung von Preiserhöhungen unter den gleichen Voraussetzungen angenommen werden wie bei Tarifkunden (vgl. BGH Urt. v. 14.07.2010 - VII ZR 246/08 - Rdnr. 66; Urt. d. Senats vom 25.02.2010 - Az.: U 1089/09.Kart).

Für das Zustandekommen einer stillschweigenden Einigung über die Preiserhöhung ist erforderlich, dass der Verbraucher vom Versorger eine eindeutige Mitteilung erhält, aus der die Preiserhöhung klar erkennbar ist. Das wird i. d. R. die Jahresabrechnung sein (BGH Urt. v. 14.07.2010 - VII ZR 246/08 - Rdnr. 65; NJW 2007, 2540, 2544). Nach welchem Zeitraum bei widerspruchslöser Hinnahme eine konkludente Vereinbarung über den neuen Preis anzunehmen ist, wird nach den Umständen des Einzelfalls zu entscheiden sein. Ein solcher Verlust des Rechts auf gerichtliche Billigkeitskontrolle wird aber im Regelfall jedenfalls dann zu bejahen sein, wenn der Kunde nach Erhalt der Jahresabrechnung mehrere Monate lang ohne Protest weiter Gas bezogen hat.

Im vorliegenden Fall hat die Klägerin erstmals nach der Jahresabrechnung vom 20.01.2009 den daraus ersichtlichen Preiserhöhungen widersprochen, und zwar mit Schreiben vom 17.04.2009. Sie bezog nach Erhalt der Rechnung also noch fast drei Monate lang Gas von der Beklagten, bevor sie sich gegen die Preiserhöhungen wandte. Der Widerspruch wurde deshalb nicht innerhalb eines angemessenen Zeitraums erklärt, so dass die bis zum 20.01.2009 erfolgten Preisanpassungen als vereinbart gelten müssen und deshalb einer Überprüfung nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB entzogen sind. Damit besteht für keine der mit der Klage angegriffenen Preiserhöhungen, Endabrechnungen und Abschlagszahlungen ein Anspruch auf Billigkeitsprüfung.

3. Eine Überprüfung der vereinbarten Preise auf ihre Billigkeit nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB in entsprechender Anwendung ist nicht geboten.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, wonach Preise von Unternehmen, die mittels eines privatrechtlich ausgestalteten Benutzungsverhältnisses Leistungen der Daseinsvorsorge anbieten, auf deren Inanspruchnahme der andere Vertragsteil im Bedarfsfall angewiesen ist, in Analogie zu § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB einer gerichtlichen Billigkeitskontrolle zu unterziehen sind, wenn das Unternehmen eine Monopolstellung einnimmt (BGH NJW 1992, 171, 173), findet hier keine Anwendung. Zwar mag davon auszugehen sein, dass die Beklagte im Jahre 1998, als der ursprüngliche Gaslieferungsvertrag mit der Klägerin geschlossen wurde, in der betreffenden Region ein Monopol auf dem Erdgasmarkt innehatte. Ob die sog. Monopolrechtsprechung hier allein deshalb nicht zur Anwendung kommen kann, weil die Beklagte auf dem sog. Wärmemarkt in Wettbewerb mit anderen Anbietern stand, erscheint dem Senat fraglich (vgl. für den kartellrechtlich relevanten Markt: BGH NJW 2008, 2172 Rdnr. 12). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes unterliegt jedoch ein Strom- oder Gasentarifvertrag mit allgemeinen Tarifpreisen i. S. von § 6 Abs. 1 EnWiG 1935 oder Allgemeinen Tarifen i. S. des § 10 Abs. 1 EnWG 1998 (entspr. Grundversorgungsvertrag mit Allgemeinen Preisen nach § 36 Abs. 1 EnWG 2005), gemäß der Intention des Gesetzgebers nicht der gerichtlichen Billigkeitskontrolle entsprechend § 315 Abs. 3 BGB (vgl. BGH NJW 2009, 502, 504). Um einen solchen Vertrag handelte es sich, wie bereits ausgeführt, bei dem Gaslieferungsvertrag vom 11.04.1998.

Ob sich das Vertragsverhältnis durch den Abschluss der "SWN-Sondervereinbarung 'Laufzeit fix' " am 10.12.2007 zu einem Sondervertrag wandelte, kann auch in diesem Zusammenhang dahinstehen. Denn jedenfalls im Zeitpunkt der stillschweigenden Einigung über die neu festgesetzten Preise im Jahre 2009 war die Beklagte nicht mehr Monopolistin, sondern stand im Wettbewerb mit anderen Erdgasanbietern. Es ist unstrittig und überdies gerichtsbekannt, dass infolge der Liberalisierung der Energiemärkte die Gasverbraucher auch in dem von der Beklagten belieferten Gebiet in ...[X] und Umgebung spätestens seit 2009 die Wahl zwischen mehreren Gasanbietern hatten. Für eine entsprechende Anwendung von § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB auf die Vereinbarung aus dem Jahr 2009 fehlt es daher an einer notwendigen Voraussetzung.

Die Klage ist nach allem in vollem Umfang unbegründet.

4. Die Berufung war zurückzuweisen.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 27.907,76 EUR festgesetzt.

Sartor

Ritter

Linden