

## **OLG Düsseldorf, Urteil vom 13.6.2012 - VI-2 U (Kart) 10/11**

(Revision ist zugelassen worden)

Vorinstanz: LG Mönchengladbach, Urteil vom 15.9.2011 - 6 O 61/11

### Leitsätze:

1. Wenn § 4 Abs. 2 AVBGasV, § 5 Abs. 2 GasGVV bei Grundtarifverträgen kein einseitiges Preisanpassungsrecht des Gasversorgers zu entnehmen sein sollte, ist ihm - im Rahmen der Grundversorgung - ein solches Recht jedenfalls im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung zuzuerkennen (im Anschluss an OLG Düsseldorf, Urteil vom 21.12.2011 - VI-3 U (Kart) 4/11).
2. Gleichviel, ob das Preisanpassungsrecht bei Grundversorgungsverträgen auf den §§ 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV, 5 Abs. 2 GasGVV oder auf einer ergänzenden Vertragsauslegung beruht, sind die Mitgliedstaaten sowie deren Behörden und Gerichte verpflichtet, bei Preisanpassungen, insbesondere -erhöhungen, die volle Wirksamkeit des durch die Erdgasbinnenmarkttrichtlinie 2003/55/EG (Art. 3 Abs. 3 i.V.m. Anhang A) intendierten hohen Verbraucherschutzes sowie der Transparenz zu gewährleisten.
3. Da die Richtlinie 2003/55/EG (genauso wie die Nachfolgerichtlinie 2009/73/EG) nur unvollkommen in nationales Recht übertragen worden ist, sind deren Bestimmungen (hier Art. 3 Abs. 3 i.V.m. Anhang A) kraft richtlinienkonformer Auslegung in das nationale Recht, d.h. in die genannten Bestimmungen der AVBGasV und der GasGVV sowie in eine ergänzende Vertragsauslegung, hineinzulesen.
4. Danach ist bei Preiserhöhungen neben den sachlichen Anforderungen, die der BGH dafür entwickelt hat, geboten, dass
  - Verbrauchern bei Preiserhöhungen ein Rücktrittsrecht (Kündigungsrecht) gewährt wird,
  - Verbraucher über eine beabsichtigte Preiserhöhung rechtzeitig vorher unterrichtet werden,
  - dabei vom Versorger zugleich über das Rücktrittsrecht (Kündigungsrecht) informiert wird und
  - Verbrauchern jede Preiserhöhung mit angemessener Frist (d.h. rechtzeitig) auch direkt (unmittelbar) mitgeteilt wird.
5. Wird auch nur *eine* Anforderung nicht erfüllt, sind Preiserhöhungen rechtlich nicht durchsetzbar und kann Zahlung nicht verlangt werden.



# OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VI-2 U (Kart) 10/11  
6 O 61/11  
LG Mönchengladbach

verkündet am 13. Juni 2012  
Reimann, Justizhauptsekretärin,  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

Beklagte und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

Klägerin und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

hat der 2. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 16. Mai 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dicks, den Richter am Oberlandesgericht Rubel und die Richterin am Oberlandesgericht Barbian

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 15. September 2011 verkündete Urteil des Einzelrichters der 6. Zivilkammer des Landgerichts Mönchengladbach abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Revision wird für die Klägerin zugelassen.

Die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Berufung werden der Klägerin auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

#### Gründe:

I. Die Klägerin begehrt von der Beklagten Ausgleich offen stehender Rechnungsbeträge für die Belieferung mit Erdgas aus dem Zeitraum vom 7.9.2005 bis zum 8.9.2010. Die Beklagte behielt Forderungsbeträge, und zwar jeweils die Erhöhungsbeträge, wegen Unbilligkeit von Preiserhöhungen ein.

Das Landgericht hat der Klage nach Beweisaufnahme stattgegeben, die Beklagte zur Zahlung rückständiger 5.027,46 Euro nebst Zinsen verurteilt und zur Begründung ausgeführt: Die Beklagte sei entgegen ihrer Ansicht Grundtarif-, nicht Sondervertragskundin. Deswegen sei die Klägerin nach § 4 Abs. 2 AVBGasV und

später gemäß § 5 Abs. 2 GasGVV (nach Inkrafttreten dieser Verordnung am 8.11.2006) berechtigt gewesen, die Gasabgabepreise anzupassen, insbesondere zu erhöhen. Die von der Klägerin vorgenommenen Preiserhöhungen hielten sich im Rahmen billigen Ermessens nach § 315 Abs. 1 BGB. Dies hat das Landgericht der Aussage des von ihm vernommenen Zeugen Gockel sowie weiteren von der Klägerin zu den Akten gereichten Unterlagen entnommen. Teilzahlungen der Beklagten habe die Klägerin nach Maßgabe des § 366 BGB verrechnet. Auf die Niederschrift über die Vernehmung des Zeugen Gockel (GA 340 ff.) und den Tatbestand, insoweit auch wegen der Forderungszusammensetzung, sowie auf die Entscheidungsgründe des Urteils des Landgerichts (GA 346 ff.) wird Bezug genommen.

Die Beklagte hat gegen das Urteil Berufung eingelegt, mit der sie das Ziel einer Klageabweisung weiter verfolgt. Die Beklagte ist weiter der Meinung, Sondervertragskundin der Klägerin zu sein, mit der Folge, dass der Klägerin ein Recht zu einseitiger Änderung der Preise nicht zustehe. Ein solches Recht sei ihr ebenso wenig zuzuerkennen, wenn sie, die Beklagte, als Grundtarifkundin zu behandeln sei. Mit Blick auf Vorabentscheidungsersuchen des Bundesgerichtshofs vom 9.2.2011 (VIII ZR 162/09) und vom 18.5.2011 (VIII ZR 71/10) an den Gerichtshof der Europäischen Union habe das Landgericht den Prozess mindestens aussetzen müssen. Schließlich greift die Beklagte auch die Beweiswürdigung des Landgerichts sowie seine Tatsachenfeststellungen an und beruft sich auf Verjährung.

Die Beklagte beantragt,

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt das Urteil des Landgerichts und tritt einer Aussetzung des Rechtsstreits entgegen.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze nebst deren Anlagen und auf die Sitzungsprotokolle Bezug genommen.

## II. Die Berufung hat Erfolg.

Die Klage ist unbegründet. Im Anspruchszeitraum vom 7.9.2005 bis zum 8.9.2010 kann die Klägerin keine Zahlung der von ihr berechneten, erhöhten Gasabgabepreise verlangen, sondern ist insoweit auf die Forderung des von der Beklagten zuletzt unwidersprochen gezahlten Gaspreises beschränkt. Unter Zugrundelegung dessen steht ihr nach eigenem Vortrag gegen die Beklagte keine Forderung mehr zu.

1. Das Landgericht hat allerdings mit Recht angenommen, dass die Beklagte der Grundversorgung mit Erdgas unterliegt und zwischen den Parteien ein Grundtarifvertrag besteht. Die Vertragsbeziehung ist durch faktischen Gasbezug seitens der Beklagten begründet worden. Einen schriftlichen Bezugsvertrag, erst recht einen Sondertarifvertrag zu von einer Grundversorgung abweichenden Bedingungen, haben die Parteien nicht abgeschlossen. Stillschweigende Vereinbarung eines Sondertarifs liegt nach den Umständen fern, weil - worüber aufgrund der Erörterung im Senatstermin vom 16.5.2012 Einigkeit bestanden hat - die Gasversorgung ausschließlich der Beheizung der etwa 50 Quadratmeter großen privaten Wohnung der Beklagten gedient hat. Nach der Rechtsprechung des BGH (vgl. u.a. Urteil vom 9.2.2011 - VIII ZR 295/09, Rn. 22 ff. m.w.N.), der sich der Senat früher schon unmissverständlich angeschlossen hat (s. Urteil vom 13.4.2011 - VI-2 U (Kart) 3/09), ist zwischen Grund- und Sondertarifverträgen danach abzugrenzen, ob der vertragliche Tarif aus der Sicht eines durchschnittlichen Abnehmers als Tarif der allgemeinen Grundversorgung oder als Sonderkundertarif erscheint. Daran gemessen ist für die Annahme eines Sonderkundenvertrags im Streitfall kein Raum. Die Beklagte hat die Belieferung nach den Umständen schlechterdings so nicht verstehen können. Die Tatsache, dass die Klägerin gemäß ihrem Preissystem neben einem Kleinverbrauchstarif mehrere Grundtarife vorgesehen und die Beklagte in der Art eines „Best-Preis-Modells“ in den günstigsten Tarif eingeordnet hat, führt aus der rechtlichen Qualifikation der vorliegenden Vertragsbeziehung als einer Grundversorgung nicht

hinaus (vgl. BGH, Urt. v. 14.7.2010 - VIII ZR 246/08, Rn. 27; OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.4.2011 - VI- 2 U (Kart) 3/09).

2. Der weiteren rechtlichen Beurteilung des Landgerichts, wonach die Klägerin das ihr durch § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV sowie durch die (seit dem 8.11.2006 geltende) Nachfolgebestimmung in § 5 Abs. 2 GasGVV eingeräumte Preisänderungsrecht beanstandungsfrei ausgeübt habe, ist im Ergebnis indes nicht beizupflichten.

a) Zuzustimmen ist allerdings dem rechtlichen Ansatz des Landgerichts. Die Rechtsprechung entnimmt den genannten Vorschriften im Rahmen von Grundtarifverträgen das Recht des Gasversorgers, die Abgabepreise nach billigem Ermessen (§ 315 BGB) einseitig zu ändern, wobei das Versorgungsunternehmen dieses in den genannten Normen nicht näher präzisierter Recht nicht nach freiem Belieben ausüben darf, sondern unter anderem Senkungen der Bezugskosten ebenso zu berücksichtigen hat wie Kostenerhöhungen (vgl. dazu im Einzelnen BGH, Urt. v. 29.4.2008 - KZR 2/07, Rn. 26; Urt. v. 13.1.2010 - VIII ZR 81/08, Rn. 18 m.w.N.). Die danach an Preiserhöhungen anzulegenden Voraussetzungen hat das Landgericht nach Beweisaufnahme und Berücksichtigung weiterer Unterlagen für gegeben erachtet. Mit Blick auf die Vorgaben der im Anspruchszeitraum geltenden Erdgasbinnenmarkt-Richtlinie 2003/55/EG kommt es darauf im Streitfall jedoch nicht an.

Entweder ist § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV sowie § 5 Abs. 2 GasGVV ein Preis-anpassungsrecht des Versorgers zu entnehmen und steht dieses im Einklang mit den Bestimmungen der Richtlinie 2003/55 (so u.a. BGH, Beschl. v. 18.5.2011 - VIII ZR 71/10, Rn. 15, 16; OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.4.2011 - VI-2 U (Kart) 3/09). Oder eine solche notwendige Übereinstimmung ist zu verneinen. Dann ist einem Grundversorger ein Preis-anpassungsrecht jedenfalls bei Grundtarifverträgen im Wege einer ergänzenden Auslegung des Versorgungsvertrags zuzuerkennen. Dafür ist bestimmend, dass das Gasversorgungsunternehmen die Grundversorgung nicht aufkündigen darf. Es ist nach § 36 Abs. 1 EnWG zur Aufrechterhaltung der Grundversorgung verpflichtet. Dies ist ihm indes nur zuzumuten, wenn der Eingriff in die Vertragsabschlussfreiheit mit einer

Preisanpassungsberechtigung gekoppelt ist (so auch OLG Düsseldorf, Urt. v. 21.12.2011 - VI-3 U (Kart) 4/11, UA 11 m.w.N.).

b) Gleichviel, ob das Preisanpassungsrecht bei Grundversorgungsverträgen auf den §§ 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV, 5 Abs. 2 GasGVV oder auf einer ergänzenden Vertragsauslegung beruht, haben die Mitgliedstaaten sowie deren Behörden (zu denen auch die Klägerin als Kommunalunternehmen gehört) und Gerichte jedenfalls vom Zeitpunkt des Ablaufs der Frist zur Umsetzung einer Unionsrichtlinie an, hier der Erdgasrichtlinie 2003/55, die volle Wirksamkeit des Unionsrechts zu gewährleisten. Dies hat, wenn die Richtlinienbestimmungen inhaltlich nicht hinreichend genau und unbedingt sind (insbesondere sich, wie hier, das Umsetzungsgebot nur an die Mitgliedstaaten richtet und jenen bei der Umsetzung der Richtlinie die Wahl der Form und der Mittel zusteht), durch eine richtlinienkonforme Auslegung der nationalen Rechtsvorschriften zu erfolgen, sofern diese für eine solche Auslegung Raum belassen (d.h. eine richtlinienkonforme Auslegung nicht gegen den Wortlaut der nationalen Norm verstößt; vgl. u.a. EuGH, Urt. v. 4.7.2005 - C-212/04, Adeneler, NJW 2006, 2465, Rn. 110 ff.; BGH, Beschl. v. 18.5.2011 - VIII ZR 71/10, Rn. 16). Im Streitfall endete die Umsetzungsfrist am 1.7.2004, mithin vor Beginn des Anspruchszeitraums (Art. 33 Abs. 1 Richtlinie 2003/55). Dies eröffnet eine richtlinienkonforme Auslegung.

Die Erdgasbinnenmarktrichtlinie 2003/55 verpflichtet die Mitgliedstaaten durch Regelungen in Anhang A und Art. 3 Abs. 3 zu einem hohen Verbraucherschutz in Bezug auf die Transparenz der allgemeinen Vertragsbedingungen und allgemeine Informationen (Satz 4). Die dazu im Anhang A genannten Maßnahmen stellen im Fall von Haushaltskunden, wie der Beklagten, den sicherzustellenden Mindeststandard dar (Satz 6). Einseitige Preisänderungen durch das Versorgungsunternehmen unterliegen danach, und zwar gemäß Anhang A zu Art. 3 Abs. 3 Richtlinie 2003/55 - neben jenen, die der Bundesgerichtshof im Anschluss an § 315 BGB entwickelt hat (s.o.) - zusätzlichen Anforderungen. Die Regelungen des Anhangs A sind Bestandteil der Richtlinie, wie sich daran zeigt, dass in Satz 6 des Art. 3 Abs. 3 auf sie verwiesen wird. Nach Buchst. c des

Anhangs A haben die Mitgliedstaaten insbesondere durch Transparenz der Vertragsbedingungen einen hohen Kundenschutz dadurch herzustellen, indem

- Kunden bei einer Änderung der Vertragsbedingungen ein Rücktrittsrecht (Kündigungsrecht) gewährt wird,
- Kunden über eine beabsichtigte Änderung der Vertragsbedingungen vorher unterrichtet werden,
- dabei (d.h. zugleich) eine Information über das Rücktrittsrecht (Kündigungsrecht) erfolgt,
- Kunden jede Gebührenerhöhung mit angemessener Frist (d.h. rechtzeitig) auch direkt mitgeteilt wird.

Diese Richtlinienvorgaben sind uneingeschränkt auch auf Preisanpassungen durch das Versorgungsunternehmen anzuwenden. Sie sind nicht auf Änderungen sonstiger Vertragsbedingungen begrenzt, sondern beziehen sich entgegen der Ansicht der Klägerin auf sämtliche Geschäftsbedingungen, zu denen - als unverzichtbare und aus erkennbarer Sicht der Kunden in der Wirklichkeit sogar besonders wichtige Kriterien - auch der Preis sowie namentlich dessen Erhöhung zählen. Davon geht auch der Bundesgerichtshof aus (vgl. Beschl. v. 18.5.2011 - VIII ZR 71/10, Rn. 14; Beschl. v. 9.2.2011 - VIII ZR 162/09, Rn. 28; ebenso: Derleder/Rott, WuM 2005, 423, 430; Schöne, WM 2004, 262, 269 f.).

Die Vorgaben der Richtlinie 2003/55 sind in der AVBGasV und in der GasGVV nicht vollständig umgesetzt worden:

- Zwar haben Tarifkunden bei Preisänderungen ein Kündigungsrecht (§ 32 Abs. 1 und 2 AVBGasV, § 5 Abs. 3 GasGVV).
- Auch soll durch öffentliche Bekanntgabe von Bezugspreisänderungen vorher unterrichtet werden (§ 4 Abs. 2 AVBGasV, § 5 Abs. 2 GasGVV).
- Eine Belehrung über das Kündigungsrecht ist indes nicht vorgesehen.
- Ebenso ist eine direkte (unmittelbare, briefliche) Mitteilung einer Preisänderung gegenüber Kunden erst in § 5 Abs. 2 GasGVV (seit dem 8.11.2006) vorgeschrieben worden.

Aufgrund dessen sind die Richtlinienbestimmungen und die darin an Preisanpassungen normierten Anforderungen im Wege richtlinienkonformer Auslegung in die genannten Vorschriften der AVBGasV und der GasGVV hineinzulesen und genauso bei der ergänzenden Vertragsauslegung zu berücksichtigen. Der Verordnungswortlaut steht einer richtlinienkonformen Auslegung nicht entgegen. Gegebenenfalls widerstreitende Motive des nationalen Gesetzgebers und der diesbezügliche Vortrag der Klägerin sind unbeachtlich. Das Richtlinienrecht der Union geht nationalen Rechtsvorschriften und deren Interpretation vor.

c) Daran gemessen hat die Klägerin Haushaltskunden wie die Beklagte durch Bekanntmachungen bei Preiserhöhungen zu keinem Zeitpunkt auf ihr Kündigungsrecht hingewiesen. Das Kündigungsrecht ist bei Verbrauchern nicht als ohne Weiteres bekannt vorauszusetzen. Die Klägerin hat außerdem lediglich selektiv unmittelbar (brieflich) von Preiserhöhungen unterrichtet (Anlage K 40). Mithin hat sie - ungeachtet der Anforderungen des § 315 BGB - die durch Anhang A Buchst. c der Richtlinie 2003/55 geforderten Voraussetzungen für Preiserhöhungen nicht erfüllt.

Wegen dieser Mängel sind die von der Klägerin vorgenommenen Preiserhöhungen rechtlich nicht durchsetzbar. Zahlung kann nicht verlangt werden. Verbraucher wie die Beklagte sind entgegen der Meinung der Klägerin (wie die Klägerin auch Hartmann, in Danner/Theobald, Energierecht, § 5 StromGVV, Rn. 16) insoweit nicht lediglich auf Schadensersatzansprüche beschränkt. Dies widerspricht der Bedeutung und dem Rang, die dem Verbraucherschutz, insbesondere dem Schutz von Haushaltskunden, sowie dem Transparenzgebot in der Richtlinie 2003/55 zuerkannt worden sind. Der Umstand, dass die Beklagte auf Preiserhöhungen der Klägerin zunächst geschwiegen und diesen erst mit Schreiben vom 5.10.2006 widersprochen hat, ist ihr unschädlich. Bloßem Schweigen kommt im Rechtsverkehr keine Erklärungsbedeutung zu. Nach alledem ist ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 AEUV zur Auslegung von Bestimmungen der Erdgasbinnenmarktrichtlinie nicht angezeigt.

Der Schriftsatz der Klägerin vom 23.5.2012 erfordert keine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung (§ 156 ZPO).

Aus den Gründen des § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO wird die Revision für die Klägerin zugelassen.

Die Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 91, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Streitwert für die Berufung und Wert der Beschwer: bis 6.000 Euro

Dicks

Rubel

Barbian