
Datum: 14.01.2010
Gericht: Amtsgericht Paderborn
Spruchkörper: Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 58 C 264/09
ECLI: ECLI:DE:AGPB1:2010:0114.58C264.09.00

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung der beklagten Partei durch Sicherheitsleistung in Höhe von 115 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die vollstreckende Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet.

Der Streitwert wird wie folgt festgesetzt:

- bis zum 14.10.2009 auf 359,93 Euro und
- ab dem 15.10.2009 auf 689,74 Euro.

Die Klägerin begehrt von dem Beklagten die Bezahlung von Rechnungsresten aus den von der erstellten Jahresverbrauchsabrechnungen vom 03.08.2006 betreffend die Gaslieferung im Jahre 2004 und vom 04.08.2006 betreffend die Gaslieferung im Jahre 2005, sowie aus den von ihr erstellten Jahresverbrauchsabrechnungen vom 15.01.2007 betreffend die Gaslieferung im Jahr 2006, vom 12.02.2008 betreffend die Gaslieferung im Jahre 2007 und vom 30.01.2009 betreffend die Gaslieferung im Jahre 2008 über insgesamt 689,74 Euro.

1

2

Für die Einzelheiten der Rechnungsinhalte wird auf die mit Klägerschriftsatz vom 05.10.2009 eingereichten Jahresabrechnungen wie folgt Bezug genommen, für die Jahresabrechnung 2004 auf Anlage K 1 (Blatt 33 ff d. A.), für die Jahresabrechnung 2005 auf die Anlage K 2 (Blatt 38 ff d. A.), für die Jahresabrechnung 2006 auf die Anlage K 3 (Blatt 42 ff d. A.), für die Jahresabrechnung 2007 auf die Anlage K 4 (Blatt 45 ff d. A.) und auf die mit Klägerschriftsatz vom 14.10.2009 eingereichte Jahresabrechnung 2008, Anlage K 6 (Blatt 57 ff d. A.).

Die Klägerin leitete wegen der von ihr angenommenen Rückstände "gemäß Rechnung vom 10.02.05 bis 29.02.08" unter dem 23.12.2008 ein Mahnverfahren ein. Der am 23.12.2008 erlassene Mahnbescheid über eine Hauptforderung von 359,93 Euro nebst Zinsen wurden dem Beklagten am 30.12.2008 zugestellt. Der Widerspruch des Beklagten ging am 06.01.2009 beim Mahngericht ein. Unter dem 07.01.2009 erteilte das Mahngericht der Klagepartei eine Nachricht über den Gesamtwiderspruch und forderte Kosten für die Durchführung des streitigen Verfahrens an. Unter dem 10.06.2009 zeigten die jetzigen Verfahrensbevollmächtigten der Klägerin dem Mahngericht die Prozessvertretung an und zahlten den geforderten weiteren Gerichtskostenvorschuss per Verrechnungsscheck. Nach Zahlungseingang am 19.06.2009 gab das Mahngericht das Verfahren an das hiesige Gericht unter dem 19.06.2009 ab. Unter dem 01.07.2009 wurden die Kläger-Vertreter aufgefordert, den Anspruch binnen zwei Wochen zu begründen (§ 697 Abs. 1 ZPO). Durch Beschluss vom 20.08.2009 ordnete das Gericht eine Verfahrensvereinfachung gemäß § 495 a ZPO an, gab der Klagepartei auf, den Anspruch binnen zwei Wochen nach Zugang des Beschlusses zu begründen, bestimmte eine Frist zur Einreichung von Schriftsätzen bis zum 30.09.2009 und bestimmte einen Verkündungstermin auf den 08.10.2009. Dieser Beschluss wurde den Prozessbevollmächtigten der Klägerin unter dem 26.08.2009 zugestellt. Unter dem 02.09.2009 beantragten die Kläger-Vertreter eine langfristige Fristverlängerung bis zum 26.09.2009. Durch Beschluss vom 21.09.2009 verlängerte das Gericht die Frist zur Einreichung der Anspruchsbegründung bis zum 02.10.2009, verlängerte die Frist zur Einreichung von Schriftsätzen bis zum 23.10.2009 und bestimmt unter Aufhebung des Verkündungstermins vom 08.10.2009 neuen Verkündungstermin für den 12.11.2009.

3

Mit Schriftsatz vom 05.10.2009, Eingang bei Gericht am 06.10.2009, begründete die Klägerin den Anspruch auf Zahlung restlicher Gaslieferkosten für die Jahre 2004 bis 2007.

4

Mit Kläger-Schriftsatz vom 14.10.2009, Eingang bei Gericht am 15.10.2009, erweiterte die Klägerin die Klage um restliche Gaslieferkosten des Jahres 2008 um 329,81 Euro.

5

Durch Beschluss vom 09.11.2009 hat das Gericht die angeordnete Verfahrensvereinfachung samt bestimmter Schriftsatzeinreichungsfrist und bestimmten Verkündungstermin aufgehoben und rechtliche Hinweise an die Parteien erteilt. Für die Einzelheiten der gerichtlichen Anordnungen und der erteilten rechtlichen Hinweise wird auf die Beschlüsse vom 20.08.2009, 21.09.2009 und 09.11.2009 (Blatt 10 f, 17 f, 68 ff) Bezug genommen.

6

Die Klägerin ist der Auffassung, sie könne von dem Beklagten die geforderten Rechnungsreste bezahlt verlangen und behauptet,

7

sie habe den Beklagten auf der Grundlage der AVB GasV bzw. der GasGVV mit Erdgas beliefert. Zum 02.09.2008 habe sie das (ausgegliederte) Vertriebsgeschäft der übernommen, so dass auch der streitgegenständliche Gaslieferungsvertrag des Beklagten mit vorbezeichneter Gesellschaft sowie die hieraus begründeten Ansprüche auf die Klägerin übergegangen seien, wie die Klägerin meint.

8

Die im streitgegenständlichen Bezugszeitraum vorgenommenen Gaspreisanpassungen seien notwendig, insbesondere billig deswegen, weil die Bezugspreise stärker gestiegen seien, als die Bezugserlöse (Beweis: Zeugnis, ...,). Die Klagepartei verweist auf das von ihr eingeholte und zur Akte gereichte Gutachten der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 23.10.2009 (Anlage K 17 des Kläger-Schriftsatzes vom 09.12.2009), aus dem sich ergebe, dass der Bezugspreis im Zeitraum 1. Quartal 2004 bis September 2008 wegen Veränderung verschiedener Faktoren kumuliert eine Mehrbelastung von 1,009 Cent je Kilowattstunde erfahren habe, während der Erlös sich im selben Zeitraum nur um 0,988 Cent je Kilowattstunde erhöht habe (Beweis: Zeugnis,,, Sachverständigengutachten).	
Die Bezugskostensteigerung sei nicht durch Kostenrückgänge in anderen Bereichen kompensiert (Beweis: Zeugnis ..., Zeugnis ..., Gutachten der vom 23.10.2009).	10
Die jeweiligen Preisanpassungen, die durch die dargelegte Bezugskostensteigerung erforderlich geworden seien, seien jeweils öffentlich bekannt gegeben worden, die jeweiligen Kunden, auch der Beklagte sei zudem brieflich hierüber informiert worden. Für die Bekanntmachungen und Kundeninformationen verweist die Klagepartei auf die mit Klägerschriftsatz vom 09.12.2009 eingereichten Anlagen K 9 und K 10.	11
Ausweislich eines vom Bundeskartellamt veröffentlichten Preisspiegels, für den die Klagepartei auf die mit Kläger-Schriftsatz vom 09.12.2009 eingereichten Anlagen K 14 verweist, ergebe sich zudem, dass die Klägerin marktgerechte und damit keine unbilligen Preise berechne, wie die Klägerin meint.	12
Der Beklagte widersprach der zum 01.10.2004 angekündigten Gaspreiserhöhung durch Schreiben vom 26.10.2004. Die Klägerin hat zunächst beantragt,	13
der Beklagte wird verurteilt, 359,93 Euro nebst 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinsatz der Europäischen Zentralbank seit Rechtshängigkeit an die Klägerin zu zahlen.	14
Nach Klageerhöhung beantragt sie nunmehr,	15
der Beklagte wird verurteilt, 689,74 Euro nebst 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinsatz der Europäischen Zentralbank seit Rechtshängigkeit an sie zu zahlen.	16
Der Beklagte beantragt,	17
die Klage abzuweisen.	18
Er bestreitet die Aktivlegitimation der Klagepartei und behauptet,	19
Forderungsinhaber sei die Fa.	20
Er rügt die Zuständigkeit des Amtsgerichts Paderborn und meint, wegen des spezifisch energierechtlichen Gehalts der geltend gemachten Ansprüche und weil die Klägerin bzw. deren Rechtsvorgängerin im Netzbereich ein Monopol besitze sei das Amtsgericht zur Streitentscheidung nicht berufen.	21
Trotz des erhobenen Widerspruchs gegen die Gaspreisanpassung habe die Klägerin die Angemessenheit der jeweiligen Preissteigerungen nicht dargelegt, weshalb etwaige Nachzahlungsbeträge nicht fällig geworden seien, wie er meint.	22
	23

Hinsichtlich der Nachforderungen für die Jahre 2004 und 2005 beruft er sich auf Verjährung, hinsichtlich der Nachforderungen für die Jahre 2006 und 2007 auf Verwirkung, da trotz Widerspruchs vom 26.10.2004 die als fehlend gerügte Billigkeit nicht nachgewiesen worden sei. Nach Auffassung des Beklagten habe der Mahnbescheidsantrag den Eintritt der Verjährung nicht hemmen können, da für den Beklagten nicht erkennbar gewesen sei, was konkret von ihm zur Bezahlung gefordert werde.

Nach seiner Auffassung sei die Klägerin zur preiswerten Energielieferung verpflichtet; dass sie dieser Verpflichtung im Jahre 2004 und danach nachgekommen sei, insbesondere keine unbilligen Energieentgeltanteile wie Netznutzung, Messung, Abrechnung, Gewinnspannen, sonstige Entgelte und Angaben berechnet hat, habe sie nicht schlüssig dargelegt.

Für die weiteren Einzelheiten des gegenseitigen Parteivorbringens wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 14.01.2010 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig, insbesondere ist das Amtsgericht Paderborn zur Streitentscheidung zuständig.

Vorliegend handelt es sich nicht um eine Streitigkeit nach dem Energiewirtschaftsgesetz, für die eine ausschließliche Zuständigkeit der Landgericht nach § 102 EnWG gegeben wäre, da die Klägerin keine unmittelbar aus dem Energiewirtschaftsgesetz folgenden Ansprüche, sondern lediglich Zahlungsansprüche aus einem Gaslieferungsvertrag, der durch Gasentnahme zustande gekommen ist, begehrt. Die gerügte Billigkeit der Gaspreiserhöhungen wirft auch keine konkrete energiewirtschaftsrechtliche Vorfrage auf (vgl. OLG München, Beschluss vom 15.05.2009, AR (V) 7/09 in NJOZ 2009, Heft 29, Seite 2532 f).

Auch liegt entgegen der Auffassung des Beklagten keine kartellrechtliche Streitigkeit vor, für die die Zuständigkeit eines Kartellgerichts gegeben wäre. Insoweit trägt der Beklagte zwar vor, die durch missbräuchliche Ausnutzung einer angeblich marktbeherrschenden Stellung entstandenen Schadenersatzansprüche an die Klägerin stelle er zur Aufrechnung, allerdings hat er etwaige von ihm angenommene Schadenersatzansprüche nicht substantiiert dargelegt, so dass es für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits nicht darauf ankommt, ob die Klägerin wegen einer vom Beklagten angenommenen missbräuchlichen Ausnutzung einer Monopolstellung zu Schadenersatzleistungen verpflichtet wäre.

Soweit der Beklagte die Aktivlegitimation der Klägerin bestreitet, ist das Bestreiten unerheblich. Nach eigenem Vortrag des Beklagten war ursprünglich berechtigter Forderungsinhaber die Diese hat unzweifelhaft auch die Jahresabrechnungen 2004 und 2005 (Anlagen K 1 und K 2) erstellt. Ausweislich des von der Klagepartei mit Schriftsatz vom 09.12.2009 als Anlage K 7 vorgelegten Handelsregistrauszugs (Eintrag laufende Nummerder Klägerin) hat diese nach Maßgabe des Ausgliederungs- und Übernahmevertrags vom 21.08.2008 (...) den Betriebsteil "Vertrieb Strom und Gas" als Gesamtheit im Wege der Ausgliederung von der vorbezeichneten Gesellschaft übernommen. Damit sind alle zum Zeitpunkt des Registereintrags am 02.09.2008 bestehenden Bezugsverträge auf die Klägerin übergegangen, so dass diese berechtigt ist, die sich aus diesem Vertragsverhältnis ergebenden Ansprüche geltend zu machen. Da der Beklagte nach eigenem Vortrag durch Gasentnahme mit der verbunden war, ist das Vertragsverhältnis mit der durch Registereintrag wirksam gewordenen Ausgliederung auf die Klägerin übergegangen, so dass

diese nicht nur berechtigt ist, die nach der Ausgliederung getätigte Verbräuche abzurechnen und geltend zu machen, sondern auch vorher getätigte Verbräuche bezahlt verlangen kann.

Ob die Klägerin indes die Jahresverbräuche 2006 und 2007 im Januar 2007 bzw. Februar 2008 fälligkeitsbegründend abrechnen konnte, ist für die Frage der Aktivlegitimation ohne Belang. 31

Wenn der Beklagte unstreitig zunächst von der geliefertes Gas entnommen hat, ist er grundsätzlich auch zur Bezahlung des verbrauchten Gases verpflichtet. 32

Insoweit hat der Beklagte den berechneten Preisen vor dem 26.10.2004 nicht widersprochen, so dass die für die Gasentnahme vor dem 01.10.2004 berechneten Preise als vereinbart anzusehen sind (BGH Urteil vom 13.06.2007, VIII ZR 36/06 in NJW 2007, Heft 35, Seite 2540 ff) und einer Preisprüfung nach Maßgabe des § 315 Abs. 3 BGB nicht zugänglich sind. Auch einer umfassenden gerichtlichen Billigkeitskontrolle in analoger Anwendung des § 315 Abs. 3 BGB sind sie nicht zugänglich, wie der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 19.11.2008, VIII ZR 138/07 (in NJW 2009, Seite 502 ff) ausführt, so dass es insoweit keiner weiteren Prüfung und Darlegung bedarf. 33

Ob die im Jahre 2004 seit dem 01.10.2004 vorgenommenen Preiserhöhungen, die Einfluss auf die geforderte Nachzahlung für das Jahr 2004 haben, formell und materiell berechtigt sind, kann für die Entscheidung des Rechtsstreits dahinstehen. Der Beklagte beruft sich insoweit zu Recht auf die Verjährung etwaiger Nachzahlungsansprüche für 2004. 34

Die Verjährungsfrist beträgt gemäß § 195 BGB 3 Jahre. Diese Frist begann gemäß § 199 Abs. 1 BGB am 31.12.2005. Insoweit hat das Gericht davon auszugehen, dass die Klägerin, respektive die zu Beginn des auf die Lieferung folgenden Jahres den Vorjahresverbrauch abgerechnet hat. Dies lässt sich zwanglos auch aus der im Rechtsstreit vorgelegten Abrechnung des Jahresverbrauchs 2004 vom 03.06.2006 (Anlage K 3, Bl. 33 ff d. A.) ersehen, in der ausdrücklich erklärt ist, dass die "bereits zugestellte Jahresrechnung 2004" gegenstandslos ist. Damit hatte die Klägerin nach der Entstehung des Anspruchs Ende 2004 (§199 Abs. 1 Ziffer 1 BGB) selbstredend von dem Beklagten als Schuldner und von den, den Anspruch begründenden Umständen – hier des abzurechnenden Jahresverbrauchs – Kenntnis. 35

Die Verjährung wäre somit vollendet am 31.12.2008. Allerdings hat die Zustellung des Mahnbescheidsantrages am 30.12.2008 gemäß § 204 Abs. 1 BGB die Verjährung gehemmt. Die Hemmung endete allerdings gemäß § 204 Abs. 2 Satz 2 BGB weil die Klägerin nach der am 07.01.2009 erteilten Nachricht über den Gesamtwiderspruch des Beklagten durch das Gericht das Verfahren (zunächst) nicht weiter betrieb. Unstreitig hätte die Klägerin nach Erhalt der Widerspruchsnachricht und Einfordern des weiteren Gerichtskostenvorschusses diesen zunächst nicht gezahlt, wodurch das Verfahren in Stillstand geraten ist (hierzu Palandt-Heinrichs, Randnummer 51 zu § 204 BGB). Weiter betrieben hat die Klägerin das Verfahren erst durch Zahlung des weiteren Gerichtskostenvorschusses mit Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten am 10.06.2009, so dass hierdurch die Hemmung erneut begonnen hätte (§ 204 Abs. 2 Satz 3 BGB) wenn die Verjährung nicht zwischenzeitlich vollendet worden wäre. So ist es vorliegend. Wie dargelegt trat die Hemmung durch Zustellung des Mahnbescheides 1 Tag vor Eintritt der Verjährung ein. Die Verjährungsfrist begann nach Ende der Hemmung am 07.01.2009 erneut zu laufen (§ 209 BGB), so dass am 08.01.2009 die dreijährige Verjährungsfrist vollendet wurde. 36

Etwas anderes ergibt sich auch nicht unter Berücksichtigung der Regelung des § 167 ZPO. Zwar sollte die Zustellung des Mahnbescheides die Verjährung hemmen (§ 204 Abs. 1 Ziffer 3 BGB) und die Zustellung des Mahnbescheides erfolgte auch "demnächst" im Sinne der Vorschrift des § 167 ZPO. Der Mahnbescheidsantrag ging am 23.12.2008 beim Mahngericht ein, so dass die Hemmung zwar hiermit begann. Zur Vollendung der Verjährungsfrist fehlten dann 8 Tage, so dass am 15.01.2009 die Verjährung vollendet wurde, mithin das Weiterbetreiben des Verfahrens die Vollendung der Verjährung nicht verhindert hat.

Die geltend gemachte Nachzahlungsforderung für das Kalenderjahr 2005 ist entgegen der Ansicht des Beklagten nicht verjährt. Die Verjährung begann gemäß § 199 Abs. 1 BGB am 31.12.2005. Gehemmt wurde diese am 23.12.2008 mit Eingang des Mahnbescheidsantrages beim Mahngericht, so dass zur Vollendung der dreijährigen Verjährungsfrist noch 1 Jahr und 8 Tage erforderlich waren. Die Hemmung endete – wie oben dargelegt – wegen Nichtbetreibens des Mahnverfahrens durch die Klägerin am 07.01.2009. Die Klägerin betrieb das Verfahren jedoch weiter durch Zahlung des Vorschusses am 19.06.2009, so dass weitere 5 Monate und 12 Tage auf den Lauf der Verjährungsfrist anzurechnen sind, diese mithin noch 6 Monate und 26 Tage betrug. Allerdings geriet das Verfahren erneut durch Nichtbetreiben seitens der Klägerin in Stillstand, als sie nach Abgabe des Verfahrens an das Amtsgericht Paderborn und der von hier erfolgten Aufforderung zur Anspruchsbegründung (§ 697 Abs. 1 ZPO) unter dem 01.07.2009 zunächst keine weitere Verfahrenshandlung vornahm. Demgemäß endete die Hemmung am 01.07.2009 (§ 204 Abs. 2 Satz 2 BGB) und wurde wiederum in Gang gesetzt gemäß § 204 Abs. 2 Satz 3 BGB durch Weiterbetreiben mit Fristverlängerungsantrag vom 02.09.2009 (Eingang bei Gericht 03.09.2009), so dass auf die Verjährungsfrist weitere 2 Monate und 2 Tage anzurechnen waren, zur Vollendung der Verjährungsfrist mithin noch 4 Monate und 24 Tage erforderlich sind. Im Folgenden ist es zu einem Stillstand des Verfahrens infolge Nichtbetreibens durch die Klägerin oder die Parteien nicht gekommen, so dass die Verjährung noch nicht vollendet ist.

38

Soweit der Kläger meint, dem Mahnbescheidsantrag fehle die verjährungshemmende Wirkung, ist ihm nicht zu folgen.

39

Zwar ist ihm zuzugeben, dass die Klägerin als Gegenstand der im Mahnverfahren geltend gemachten Forderungen angegeben hat "Versorgungsleistung, Strom, Wasser, Gas, Wärme". Hierbei hatte sich die Klägerin jedoch an der im automatisierten Verfahren vorgegebenen Auswahl zu orientieren, wie diese unwidersprochen mit Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten vom 09.12.2009 (auf Seite 8 dieses Schriftsatzes) vorgetragen hat. Wesentlich ist jedoch, dass der geltend gemachte Anspruch nach Maßgabe des § 690 Abs. 1 Ziffer 3 ZPO unter bestimmter Angabe der verlangten Leistung zu bezeichnen ist. Insoweit ist eine Individualisierung ausreichend, wenn der Schuldner erkennen kann, welcher Anspruch gegen ihn geltend gemacht wird (vgl. nur, Palandt-Heinrichs, Randnummer 18 zu § 204 BGB m.w.N.). Dies ist vorliegend dadurch gewährleistet, dass die Klägerin bei der Bezeichnung des Anspruchs die dem jeweiligen Kunden bekannte Vertragskontonummer für den Gasbezug, hier die dem Beklagten vergebene Kontonummer, angegeben hat. Der Beklagte war daher in der Lage zweifelsfrei zu erkennen, dass sich der geltend gemachte Zahlungsanspruch auf den Gasbezug bezieht, dessen Preisberechnung er ja auch unstreitig unter dem 26.10.2004 bereits widersprochen hatte.

40

Soweit sich der Beklagte hinsichtlich der geltend gemachten Nachzahlungen für die Gaslieferungen der Jahre 2006 und 2007 auf Verwirkung beruft, greift der Verwirkungseinwand nicht. Unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB) kann der Schuldner erst dann redlicher Weise darauf vertrauen, von dem

41

Gläubiger nicht mehr in Anspruch genommen zu werden, wenn dieser über einen nicht unerheblichen Zeitraum durch ein ausdrückliches oder konkludentes Verhalten dem Schuldner gegenüber zum Ausdruck gebracht hat, diesen nicht mehr in Anspruch zu nehmen. Hierauf konnte der Beklagte schon deswegen nicht vertrauen, weil die Klägerin in den jeweils nachfolgenden Jahresabrechnungen die Forderungen der Vorjahre aufgeführt hat. Den Zugang der Jahresverbrauchsabrechnungen für die Jahre 2006 und 2007 hat der Beklagte insoweit nicht bestritten.

Erhebliche Einwendungen gegen die Verbrauchsmengen der Jahre 2005, 2006, 2007 und 2008 hat der Beklagte nicht erhoben. 42

Soweit der Beklagte den Erhalt der im Prozess vorgelegten Jahresabrechnungen der Jahre 2005 und 2006 bestreitet, ist dieser Einwand für die Entscheidung des Rechtsstreits unerheblich. Der Einwand betrifft allenfalls die Fälligkeit der diesbezüglich geltend gemachten Nachforderungen. Ausfertigungen dieser Jahresabrechnung hat die Klägerin im Rechtsstreit vorgelegt und sind auch dem Beklagten über seine Verfahrensbevollmächtigten zugestellt worden, so dass spätestens hiermit Fälligkeit eingetreten ist. 43

Soweit der Beklagte hinsichtlich der Jahresabrechnungen 2006 und 2007 rügt, dass diese von der Klägerin abgerechnet worden seien, obwohl zu den jeweiligen Abrechnungszeitpunkten sowohl nach dem Vortrag der Klägerin (unter Bezugnahme auf den Umwandlungsvorgang) als auch nach dem Vortrag des Beklagten, die Forderungsinhaberin gewesen sei, betrifft der Einwand ebenfalls lediglich die Fälligkeit der Forderung. Durch Vorlage von Rechnungsdurchschriften und Bezugnahme auf die erteilten Abrechnungen hat die Klägerin, die – wie oben bereits dargelegt – spätestens mit Registereintrag des Umwandlungsvorganges auch Inhaberin der entstandenen Nachzahlungsforderungen der Jahre 2006 und 2007 geworden ist, den Eintritt der Fälligkeit der diesbezüglichen etwaigen Nachforderungen herbeigeführt, so dass der Einwand gegenüber den geltend gemachten jeweiligen Jahreszahlungsresten unerheblich ist. 44

Die Klägerin kann gleichwohl von dem Beklagten die für die Jahre 2005 bis 2008 jeweils geforderten Nachzahlungsbeträge nicht bezahlt verlangen. 45

Unzweifelhaft hat die Klägerin im Zeitraum seit dem 01.10.2004 die von ihr berechneten Preise mehrfach verändert, dies nicht auf der Grundlage einer mit dem Beklagten jeweils getroffenen Vereinbarung, sondern auf der Grundlage einer ihr nach den Regeln der AVBGasV und der diese Verordnung ablösenden GasGVV eingeräumten Preisanpassungsbefugnis vorgenommen. 46

Ob die jeweiligen Preisanpassungen entsprechend der Vorgaben der §§ 4 Abs. 2 AVBGasV bzw. § 5 Abs. 2 Satz 1 GasGVV öffentlich bekannt gemacht und zusätzlich der Beklagte auch über die jeweiligen Veränderungen brieflich informiert wurde, wie die Klägerin unter Vorlage der Anlagen K 9 und K 10 aus dem Schriftsatz der Kläger-Vertreter vom 09.12.2009 darstellt, kann für die Entscheidung des Rechtsstreits dahinstehen. 47

Nach § 315 Abs. 3 BGB ist die jeweilige Preisanpassung für den Beklagten nur dann verbindlich, wenn die Klägerin respektive ihre Rechtsvorgängerin die Bestimmung nach billigem Ermessen vorgenommen hat (vgl. BGH Urteil vom 08.07.2009, VIII ZR 314/07 in NJW 2009, Seite 2894 ff). 48

Dies indes hat die Klägerin nicht nachvollziehbar und prüfbar dargelegt. 49

Die Klägerin hat schon nicht explizit vorgetragen, welche Preiserhöhungen zu welchen Zeitpunkten vorgenommen wurden. Insoweit lassen sich aus den vorgelegten Preisanpassungsschreiben und Veröffentlichungen (Anlagen K 9 und K 10) nur die jeweils geltenden neuen Preise entnehmen. Was nun der konkrete Erhöhungs- und/oder Minderbetrag ist, erschließt sich hieraus nicht. Das erschließt sich auch nicht aus dem klägerischen Vortrag. Dies erschließt sich erst aus einem Vergleich der in den Jahresabrechnungen abgerechneten Arbeitspreise, für den Beklagten als Kunden mithin erst im Nachhinein. Eine Billigkeit des jeweiligen Erhöhungsbetrages erklärt die Klägerin respektive ihre Rechtsvorgängerin nachvollziehbar und prüfbar für die jeweiligen Preisanpassungen aber weder in den Preisanpassungsschreiben, den entsprechenden Veröffentlichungen, den Jahresrechnungen noch im Rechtsstreit.

Soweit sie behauptet, die Preisanpassungen seien ausweislich der von ihr vorgelegten Preisspiegel des Bundeskartellamtes marktgerecht, erklärt dies die Billigkeit der jeweiligen Preiserhöhungen nicht ansatzweise. Abgesehen davon, dass die vorgelegten Preisvergleiche lediglich die Stichtage 15.11.2006 und 15.10.2007 betreffen, während die im streitgegenständlichen Zeitraum vorgenommenen Erhöhungen auch zu anderen Termin wirksam werden sollten, ist den vorgelegten Preisvergleichen nicht zu entnehmen, dass die dort dargestellten Anbieterpreise tatsächlich auch vergleichbar sind. Weder ist ersichtlich, ob die jeweiligen Bezugskonditionen der Anbieter vergleichbar sind, noch dass die von den Anbietern belieferten Absatzmärkte vergleichbar sind (vgl. BGH, Urteil vom 08.07.2009 aaO.).

Die Preisvergleiche sind somit zur Darlegung und Prüfung der Billigkeit der vorgenommenen Preisanpassungen nicht geeignet.

Soweit die Klägerin unter Vorlage des von ihr beauftragten Gutachtens der (Anlage K 17 des Kläger-Schriftsatzes vom 09.12.2009) die Billigkeit der vorgenommenen Preisanpassungen damit zu begründen versucht, dass sie behauptet, die Preisanpassungen seien schon deswegen billig, weil sich im Zeitraum vom 1. Quartal 2004 bis September 2008 der Bezugspreis kumuliert um 1,009 Cent je Kilowattstunde verändert habe, während im gleichen Zeitraum der Erlös sich lediglich um 0,988 Cent je Kilowattstunde verändert habe, verkennt die Klägerin ihre Darlegungs- und Beweislast. Sie selber zitiert die Grundsatzurteile des Bundesgerichtshofes vom 13.06.2007 und 19.11.2008 im Schriftsatz ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 09.12.2009. Auf diese Rechtsprechung ist die Klägerin bereits durch gerichtlichen Hinweis im Beschluss vom 09.11.2009 aufmerksam gemacht worden. In vorbezeichneten Entscheidungen stellt dieses Gericht klar, dass eine Überprüfung des der Klägerin kraft Verordnung eingeräumten Rechtes zur Preisanpassung nach Maßgabe des § 315 Abs. 3 BGB vorzunehmen ist. Der Klägerin musste daher bewusst sein, dass die jeweils vorgenommene Preiserhöhung auf ihre Billigkeit hin zu überprüfen ist, es mithin nicht ausreicht, über einen längeren Zeitraum Preisanpassungen vorzunehmen und dann summarisch unter Bezugnahme auf eine behauptete Steigerung von Bezugspreisen darzulegen, dass die in dieser Zeit vorgenommenen Preisanpassungen der Billigkeit entsprechen.

Dieser Darlegungsmangel wird auch nicht durch Bezugnahme auf das von der Klagepartei in Auftrag gegebene und als Anlage K 17 eingereichte Gutachten geheilt. Das Gutachten beschreibt zwar unter Ziffer II die der gutachterlichen Bewertung zugrundegelegten Unterlagen und unter Ziffer III die Durchführung der Prüfung. Konkret überprüfbare Angaben, die auch einem Bestreiten durch den Beklagten zugänglich wären, enthält das Gutachten nicht, insbesondere nicht zu den Einkaufspreisen, die den jeweiligen Preisanpassungen im streitgegenständlichen Bezugszeitraum zugrundegelegt worden sind und zu der nach der

jeweiligen Preisanpassung verbliebenen Erlössituation.

Demgemäß waren auch die von der Klagepartei bezeichneten Zeugen für die behauptete Entwicklung der Einkaufspreise und der Erlöslage nicht zu vernehmen. Einer Beweisaufnahme über die behauptete Entwicklung der Bezugskosten und der Erlöse bedurfte es auch deshalb nicht, da selbst für den Fall, dass sich die behauptete Entwicklung erweisen würde, nicht zweifelsfrei feststehen würde, dass die jeweils vorgenommene Preisanpassung der Billigkeit entspricht. 55

Soweit der Kläger-Vertreter in der mündlichen Verhandlung vom 14.01.2009 u. a. Gelegenheit zur ergänzenden Stellungnahme hierzu beantragte, war der Klagepartei diese Gelegenheit nicht mehr zu geben. Bereits durch Beschluss vom 09.11.2009 hat das Gericht unter Hinweis auf die oben zitierten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs darauf hingewiesen, dass es u. a. darauf ankomme, ab wann konkret die beklagte Partei den von der Klagepartei auf welcher Grundlage vorgenommenen Preiserhöhung widersprochen hat, welche Preise vor dem Widerspruch vereinbart oder festgelegt waren und ob die danach vorgenommenen Erhöhungen der Billigkeit entsprachen. 56

Zu diesem Hinweis hatte auch die Klagepartei binnen vier Wochen Gelegenheit zum abschließenden Vortrag. Dieser Beschluss ging dem Kläger-Vertreter am 11. November 2009 zu. Der Kläger-Schriftsatz vom 09.12.2009, Eingang bei Gericht ebenfalls am 09.12.2009, enthält – wie dargelegt – keinen tatsächlich überprüfbaren und für die beklagte Partei angreifbaren Vortrag zur Billigkeit der jeweils vorgenommenen Erhöhungen. 57

Ein Missverständnis dergestalt, dass es das Gericht als ausreichend erachten würde, wenn die Billigkeit aller im streitgegenständlichen Bezugszeitraum vorgenommenen Preiserhöhungen dargelegt wird, konnte nicht entstehen. Das Gericht hat den Hinweis unter Bezugnahme auf die dort zitierte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erteilt. Diese unterlegt jede Preisanpassung der Billigkeitsprüfung nach § 315 Abs. 3 BGB. Bereits in diesem Sinne hat die Klageerwiderung mit Schriftsatz der Beklagten-Vertreter vom 14.10.2009 gerügt, dass die Klagepartei nicht versuche, die Angemessenheit der "jeweiligen" Preissteigerungen bzw. unterlassenen Preisminderungen darzulegen oder gar nachzuweisen (Seite 3 des vorbezeichneten Beklagten-Schriftsatzes). 58

Die Klage war daher insgesamt mit der Kostenfolge des § 91 ZPO abzuweisen, so dass es für die Klärung der begehrten Zinsforderung ebenfalls nicht der Feststellung der Fälligkeit der geforderten Nachzahlungsbeträge bedarf. 59

Die übrigen prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 704 Abs. 1, 708 Ziffer 11, 711 ZPO. 60

..... 61