

**Datum:** 13.12.2010  
**Gericht:** Oberlandesgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** 1. Kartellsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** VI-W (Kart) 8/10  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGD:2010:1213.VI.W.KART8.10.00

**Tenor:**

Als zuständiges Gericht wird das Amtsgericht Viersen bestimmt.

**Gründe** 1

**I.** 2

Die Klägerin ist ein Energieversorgungsunternehmen. Sie klagt eine Forderung von 1778,68 € für Gaslieferungen an die Beklagten ein. Diese verweigern die Zahlung mit der Begründung, die in den Jahren 2006 bis 2009 vorgenommenen Preiserhöhungen seien nicht wirksam vereinbart, jedenfalls aber unbillig i.S.d. § 315 BGB. Sie vertreten die Auffassung, das von der Klägerin angerufene Amtsgericht Viersen sei sachlich unzuständig, weil nach den §§ 102, 103 Abs. 1 EnWG, 89 GWB i.V. mit der Ausführungsverordnung des Landes NRW die Zuständigkeit des Landgerichts Düsseldorf – Kammer für Handelssachen als Kartellgericht – gegeben sei. Diese Zuständigkeit werde auch über §§ 19, 20 GWB i.V.m. §§ 87 Satz 1 und 2 GWB, 95 Abs. 2 GVG begründet, denn die Klägerin habe im streitgegenständlichen Zeitraum eine Monopolstellung inne gehabt. Es komme hinzu, "dass sich ein weiteres Monopol und ein kartellrechtswidriges Verhalten auch aus dem Umstand ergebe, dass die Klägerin im Bereich der Beklagten Grund- und Ersatzversorger sei". 3

Durch Beschluss vom 07.06.2010 hat sich das Amtsgericht Viersen nach Anhörung der Parteien für örtlich und sachlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit auf Antrag der Klägerin an das Landgericht - Kammer für Handelssachen - in Düsseldorf verwiesen. Zur Begründung hat es sich auf seinen Hinweisbeschluss vom 16.04.2010 bezogen. Es handele sich um eine Streitigkeit, die von einer Entscheidung abhängige, die nach dem EnWG zu treffen sei, § 102 Abs. 1 Satz 2 EnWG. Die Preiserhöhungen seien gem. § 315 BGB auf ihre Billigkeit zu überprüfen. Ein Energieversorgungsunternehmen sei nach § 1 EnWG 4

insbesondere zu einer preisgünstigen Versorgung der Allgemeinheit mit Gas verpflichtet. Diese Rechtspflicht der Klägerin sei im Rahmen der Generalklausel des § 315 Abs. 1 BGB zur Konkretisierung des dem Energieversorger zustehenden Ermessens heranzuziehen.

Das Landgericht Düsseldorf hat sich durch Beschluss vom 03.11.2010 ebenfalls für 5  
unzuständig erklärt und die Sache dem Senat zur Bestimmung des örtlich und sachlich  
zuständigen Gerichts vorgelegt, weil nach seiner Auffassung das Amtsgericht Viersen das  
zuständige Gericht sei. Es handele sich um eine allgemeine Zivilsache und der  
Verweisungsbeschluss sei nicht nach § 281 Abs. 2 Satz 4 ZPO bindend.

**II.** 6

Aufgrund der zulässigen Vorlage war das Amtsgericht Viersen als das zur Entscheidung 7  
zuständige Gericht zu bestimmen.

**1.** 8

Im vorliegenden Fall eines negativen Kompetenzkonfliktes nach § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO kann 9  
das Bestimmungsverfahren durch Vorlage eines der am Kompetenzkonflikt beteiligten  
Gerichte – hier das Landgericht Düsseldorf – von Amts wegen eingeleitet werden (vgl.  
Vollkommer in Zöller, ZPO, 28. Aufl., § 37 Rn. 2 m.w.N.). Der Senat ist gemäß §§ 102 Abs. 1,  
106 Abs. 1 EnWG bzw. 91, 87 Abs. 1 GWB, jeweils in Verbindung mit § 2 Kartellsachen-  
Konzentrations-VO vom 27.09.2005 das im Rechtszug zunächst höhere gemeinschaftliche  
Gericht und somit nach § 36 Abs. 1 ZPO für die Bestimmung zuständig.

**2.** 10

Die nach § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO für die Bestimmung maßgebenden Voraussetzungen liegen 11  
vor. Sowohl das Amtsgericht Viersen als auch das Landgericht Düsseldorf haben sich  
rechtskräftig für unzuständig erklärt, ersteres durch den an sich nach § 281 Abs. 2 Satz 2  
ZPO unanfechtbaren Verweisungsbeschluss, letzteres durch eine seine Zuständigkeit  
abschließend verneinende Entscheidung, die sachlich einer Rückverweisung gleichkommt  
und den Anforderungen genügt, die unter Berücksichtigung des Normzwecks an das  
Tatbestandsmerkmal "rechtskräftig" im Sinne des § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO zu stellen sind.

Sinn und Zweck des § 36 ZPO ist es in erster Linie, im Interesse der Parteien und der 12  
Rechtssicherheit den misslichen Streit darüber, welches Gericht für die Sachentscheidung  
zuständig ist, möglichst schnell zu beenden, damit das als zuständig bestimmte Gericht sich  
möglichst bald mit der Sache selbst befasst (BGHZ 71, 69, 74; vgl. auch BGHZ 17, 168, 170).  
Um dieser Gewährleistung eines lückenlosen Rechtsschutzes (vgl. Vollkommer, a.a.O., § 36  
Rn. 1) Rechnung zu tragen, hat die höchstrichterliche Rechtsprechung § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO  
dahin ausgelegt, dass im Einzelfall auch die Ablehnung der Übernahme des Rechtsstreits  
gegenüber dem verweisenden Gericht durch (unzulässige) Zurückverweisung als  
rechtskräftige Unzuständigkeitserklärung im Sinne der Vorschrift anzusehen ist, obwohl ihr  
keine Bindungswirkung nach § 281 Abs. 2 Satz 2 ZPO zukommt, (vgl. BGHZ 17, 168, 170 f.;  
BGHZ 102, 338, 340). Um einen Zustand der Rechtsverweigerung zu vermeiden, müsse im  
Fall, dass nach einem Verweisungsbeschluss nach § 281 ZPO das Empfangsgericht die  
(grundsätzliche) Bindungswirkung der Verweisung (§ 281 Abs. 2 Satz 4 ZPO) durch eine  
Rückverweisung missachte, der Vorschrift des § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO die Befugnis des  
übergeordneten Gerichts entnommen werden, den durch die Rückverweisung entstandenen  
Zuständigkeitskonflikt zu entscheiden und die richtige Zuständigkeit zu bestimmen (BGHZ 17,  
168, 170 f.).

Nichts anderes kann für den vorliegenden Fall gelten, in welchem das Landgericht Düsseldorf durch einen den Parteien bekanntgegebenen Beschluss sich für unzuständig erklärt und die Sache dem Senat zur Zuständigkeitsbestimmung mit der Begründung vorgelegt hat, dass das Amtsgericht Viersen örtlich zuständig und die erstausgesprochene Verweisung nach § 281 Abs. 2 Satz 4 ZPO ausnahmsweise nicht bindend sei. Jede andere Bewertung liefe auf eine für die Parteien unerträgliche Rechtsverweigerung hinaus.

**3.** 14

Das Amtsgericht Viersen ist gemäß § 23 Nr. 1 GVG sachlich zuständig, da eine bürgerlich-rechtliche Streitigkeit mit einem unter 5.000,- € liegenden Streitwert gegeben ist, für die keine besondere Zuständigkeit gilt. Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus § 13 ZPO. Die Zuständigkeit des Amtsgerichts Viersen ist weder nach § 102 EnWG noch nach § 87 GWB ausgeschlossen. Das Landgericht Düsseldorf ist auch nicht gem. § 281 Abs. 2 Satz 4 ZPO an den Verweisungsbeschluss gebunden.

**a)** 16

Die ausschließliche Zuständigkeit des Landgerichts Düsseldorf ergibt sich nicht aus § 1 der Delegations-VO NW und § 1 der Konzentrations-VO NW i.V. mit § 102 Abs. 1 EnWG. Deren Voraussetzungen liegen nicht vor.

**aa)** 18

Nach § 102 Abs. 1 Satz 1 EnWG sind die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Streitwert ausschließlich zuständig für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, die sich aus dem EnWG ergeben. Bestimmend dafür ist bei einer Leistungsklage, ob sich der verfolgte Anspruch auf eine Norm des EnWG als Anspruchsgrundlage stützen lässt (vgl. OLG München, NJOZ 2009, 2532; OLG Köln, ZNER 2008, 58; Hölscher in Britz/Hellermann/Hermes, EnWG 2008, § 102, Rdnr. 11). Das ist vorliegend nicht der Fall. Der Rechtsstreit betrifft Zahlungsansprüche aus einem Energielieferungsvertrag, die sich aus § 433 Abs. 2 BGB ergeben und nicht aus Anspruchsgrundlagen des EnWG.

**bb)** 20

Die Entscheidung hängt auch nicht ganz oder teilweise von einer Entscheidung ab, die nach dem EnWG zu treffen ist, § 102 Abs. 1 Satz 2 EnWG. Dies ist der Fall, wenn die Vorfrage, wäre sie Hauptfrage, unter § 102 Abs. 1 Satz 1 GWB fiel. Das Merkmal der Vorgreiflichkeit ist nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift streng zu handhaben. Vorgreiflichkeit besteht nicht, wenn in die Entscheidung lediglich allgemeine Wertungsmaßstäbe einfließen, die in anderem Zusammenhang auch im Energiewirtschaftsrecht Berücksichtigung finden können, ohne dass eine konkrete energiewirtschaftsrechtliche Vorfrage aufgeworfen wird (OLG München, a.a.O.; OLG Köln a.a.O.).

(1) 22

Die Frage, ob eine Preiserhöhung der Billigkeit i.S.d. § 315 BGB entspricht, ist entgegen der Auffassung des Amtsgerichts nicht nach dem EnWG zu beantworten. Das EnWG gewährt dem Kunden lediglich einen Anspruch auf Grundversorgung, stellt also die Versorgung sicher. Das "Ob" der Versorgung wird geregelt, ist aber vorliegend nicht Gegenstand des Streits der Parteien.

24

Hingegen trifft das EnWG keine Anordnungen zur individuellen Ausgestaltung der Energielieferungsverträge; es enthält insbesondere keine Bestimmungen zur Höhe des Entgelts. In § 1 EnWG ist lediglich als Zielvorstellung angesprochen, dass das EnWG eine möglichst preisgünstige Versorgung bezweckt. Aus einer isolierten Anwendung der Vorschrift lassen sich keine Rechtsfolgen begründen. § 1 Abs. 1 EnWG ist deshalb weder unmittelbar vollziehbar noch geeignet, im Zivilprozess Ansprüche oder eine Rechtsposition zu verschaffen. Ihr Regelungszweck erschöpft sich vielmehr darin, die Auslegung oder Anwendung spezieller Normen des Energiewirtschaftsgesetzes zu determinieren (vgl. Hellermann/Hermes in Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 2. Aufl., 2010, § 1 Rn. 40 m.w.N.). Eine Rechtsfolge, die für die Entscheidung über die Billigkeit der Preiserhöhung vorgreiflich ist, ergibt sich somit aus § 1 Abs. 1 EnWG nicht (vgl. OLG Celle, Beschluss vom 1.10.2010, Az. 13 AR 5/10 (Kart), bei juris, Rdnr. 10; OLG Celle, WuW/E DE-R 2955; OLG Celle, IR 2010, 132; OLG Celle NJOZ 2010, 1478, 1479; OLG Zweibrücken, BeckRS 2010, 8400; OLG München, NJOZ 2009, 2532; OLG Frankfurt a.M., IR 2008, 135; OLG Köln ZNER 2008, 58).

**(2)** 25

Ebensowenig beurteilt sich nach dem EnWG, ob die Klägerin die Erhöhung der Preise auf Preisanpassungsklauseln stützen kann (vgl. OLG Celle, Beschluss vom 1.10.2010, Az. 13 AR 5/10 (Kart), bei juris, Rdnr. 11; OLG Zweibrücken, BeckRS 2010, 8400). Für deren Einbeziehung in den Vertrag kommt es zwar u.a. darauf an, ob die Parteien einen Grundversorgungsvertrag oder einen Sonderkundenvertrag abgeschlossen haben. Auch diese Frage entscheidet sich aber nicht nach dem EnWG. Das EnWG regelt in § 36 Abs. 1 die Verpflichtung der Energieversorgungsunternehmen, für Netzgebiete, in denen sie die Grundversorgung von Haushaltskunden durchführen, Allgemeine Bedingungen und Allgemeine Preise für die Versorgung öffentlich bekannt zu geben. Daneben sieht § 41 EnWG Verträge mit Haushaltskunden außerhalb der Grundversorgung vor, die sowohl von dem Grundversorger als auch von anderen Versorgungsunternehmen angeboten werden können. Die Unterscheidung zwischen Grundversorgungs- und Sonderkundenvertrag hängt aber nur davon ab, ob der Vertrag der Parteien dem bekannt gemachten Tarif entspricht oder aber im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit ein davon abweichender Sondervertrag abgeschlossen wurde (vgl. BGH MDR 2010, 1096 f.; BGH NJW 2009, 2662, 2663 f.). Maßgeblich für diese Entscheidung sind die Regelungen des allgemeinen Vertragsrechts über die Auslegung von Verträgen (vgl. BGH NJW 2009, 2662, 2664).

**b)** 27

Eine ausschließliche Zuständigkeit des Kartellgerichts wird auch nicht nach § 87 Abs. 1 GWB begründet. Dies setzt voraus, dass der Rechtsstreit die Anwendung des GWB betrifft, § 87 Abs. 1 Satz 1 GWB, oder seine Entscheidung teilweise von einer Entscheidung abhängt, die nach dem GWB zu treffen ist, § 87 Abs. 1 Satz 2 GWB. Es genügt insoweit allerdings nicht, das Bestehen kartellrechtlicher Ansprüche oder die Vorgreiflichkeit einer Kartellrechtsfrage einfach zu behaupten. Vielmehr muss dazu substantiiertes tatsächliches Vorbringen erfolgen. Bloße Rechtsausführungen hinsichtlich angeblich einschlägiger GWB-Normen reichen nicht aus (vgl. Karsten Schmidt in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht-GWB, 4. Aufl., § 87 Rdnr. 24). Gerade dabei haben es die Beklagten aber belassen.

Sie machen im Prozess vornehmlich geltend, in den bestehenden Energielieferungsvertrag sei eine wirksame Preisanpassungsklausel nicht einbezogen. Hilfsweise berufen sie sich darauf, die vorgenommenen Preisanpassungen seien unbillig. Ein kartellrechtlicher Anknüpfungspunkt ergibt sich nicht. Lediglich auf Blatt 2 ihrer Klageerwiderung machen sie geltend, die Zuständigkeit des Landgerichts ergebe sich auch aus §§ 19, 20 GWB i.V.m. § 87

GWB. Zur Begründung wird auf eine Monopolstellung der Klägerin und ein kartellrechtswidriges Verhalten verwiesen, das sich daraus ergebe, dass die Klägerin im Bereich der Beklagten Grund- und Ersatzversorger sei.

Dieses allgemein gehaltene Vorbringen ist einer kartellrechtlichen Bewertung nach den §§ 19, 20 GWB nicht zugänglich. Es werden weder konkrete Ansprüche geltend gemacht noch Rechtsfolgen des angeblichen Kartellverstoßes angesprochen. Vor allem aber fehlt jedweder Sachvortrag zur Darlegung der behaupteten Monopolstellung der Klägerin. Es findet weder eine (sachliche und räumliche) Marktabgrenzung statt noch werden die Markt- und Wettbewerbsverhältnisse dargelegt. Damit fehlt es schon im Ansatz an einer Grundlage für kartellrechtliche (Gegen-) Ansprüche der Beklagten. 30

**c)** 31

Der Bestimmung des Amtsgerichts Viersen als zuständiges Gericht steht die Bindungswirkung, die einem Verweisungsbeschluss nach § 281 Abs. 2 Satz 4 ZPO grundsätzlich zukommt, nicht entgegen. 32

Im Rahmen des Bestimmungsverfahrens gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO sind nicht nur die allgemeinen Zuständigkeitsvorschriften, sondern auch verfahrensrechtliche Bindungswirkungen, insbesondere die des Verweisungsbeschlusses gemäß § 281 Abs. 2 Satz 4 ZPO, zu beachten (vgl. BGHZ 17, 168, 171; BGHZ 102, 338, 340; Vollkommer in Zöller, ZPO, 25. Aufl., § 36 Rn. 25, 28 m.w.N.). Die Bindungswirkung wirkt im Bestimmungsverfahren fort (Vollkommer a.a.O., § 36 Rn. 28 m.w.N.) und führt dazu, dass das Empfangsgericht selbst dann zuständig ist, wenn das verweisende Gericht verfahrensfehlerhaft und/oder sachlich unrichtig verwiesen hat (vgl. BGHZ 17, 168, 171; BGHZ 102, 338, 341; Greger in Zöller, ZPO, 25. Aufl., § 281 Rn. 16 m.w.N.). 33

Dem verweisenden Beschluss kommt jedoch dann keine Bindungswirkung im Sinne des § 281 Abs. 2 Satz 4 ZPO zu, wenn er jeglicher Rechtsgrundlage entbehrt, so dass die Verweisung als objektiv willkürlich erscheint (vgl.: BGHZ 102, 338, 341 m.w.N.; Greger in Zöller, ZPO, 28. Aufl., § 281 Rn. 17). 34

Dies ist - wie das Landgericht Düsseldorf zutreffend angenommen hat - hier der Fall. 35

Das Amtsgericht Viersen zeigt keine tragfähige rechtliche Erwägung auf, mit dem seine Unzuständigkeit begründet und die Zuständigkeit des Landgerichts Düsseldorf gerechtfertigt werden könnte. Anstatt sich mit den zutreffenden schriftsätzlichen Ausführungen der Klägerin zur örtlichen Zuständigkeit des angerufenen Gerichts und der einer Verweisung entgegenstehenden - von der Klägerin im Übrigen zitierten - einhelligen Rechtsprechung mehrerer Oberlandesgerichte (s.o.) - auseinanderzusetzen, hat das Amtsgericht kurzerhand den Rechtsstreit verwiesen und zur Begründung nur auf den Hinweisbeschluss vom 16.04.2010 Bezug genommen, der die obergerichtliche Rechtsprechung nicht einmal erwähnt. Eine solche Verweisung ist objektiv willkürlich und deshalb nicht bindend (vgl. nur OLG Köln, a.a.O.; OLG München, a.a.O., dort unter Bezugnahme auf Art. 103 Abs. 1 GG). 36