
Datum: 18.09.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 32/12
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:0918.19U32.12.00

Vorinstanz: Landgericht Siegen, 2 O 461/10

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 30. Januar 2012 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Siegen wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist ebenso wie das vorgenannte Urteil des Landgerichts ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Gemäß § 540 I ZPO wird auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen, soweit sich aus dem Nachfolgenden nichts anderes ergibt.

Gegen das klageabweisende landgerichtliche Urteil richtet sich die Berufung des Klägers, mit der er seine zuletzt verfolgten erstinstanzlichen Anträge unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens weiterverfolgt. Die Zuständigkeit des Landgerichts ergebe sich aus § 102 I EnWG, da die Entscheidung des Rechtsstreits Fragen des EnWG betreffe. Es gehe um die Einordnung des Versorgungsverhältnisses nach den §§ 36, 41 EnWG und um die Wirksamkeit der Kündigung der Beklagten nach § 39 EnWG i.V.m. § 32 VIII AVBGasV. Jedenfalls ergebe sich die Zuständigkeit des Landgerichts nach den §§ 23, 71 GVG, da der Streitwert € 5.000,00 übersteige. Bei der Bemessung des Antrags, der

1

2

3

4

auf die Feststellung der Unbilligkeit und mangelnden Fälligkeit der Abrechnungen der Jahre 2000 bis 2010 gerichtet sei, seien jeweils der gesamte Jahresbetrag zugrunde zu legen, was für sich alleine genommen bereits einen Betrag i.H.v. € 5.992,17 ausmache.

Ergänzend trägt der Kläger mit Schriftsatz vom 05.09.2012 vor, dass auch der Vertragspreis (Anfangspreis) der Billigkeitsprüfung unterliege, weil dieser zu einem Zeitpunkt vereinbart worden sei, als die Beklagte noch Monopolistin auf diesem Gebiet gewesen sei. 5

Der Kläger beantragt, 6

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Siegen vom 30.01.2012 zu erkennen: 7

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger wegen bestehender Rückzahlungsansprüche aus dem Erdgas-Lieferungsvertrag vom 08.02.1996 (Kundennummer #####) für den Gasverbrauch aus dem Zeitraum der Versorgung zwischen dem 01.01.2000 und dem 30.06.2010 € 1.739,12 nebst Zinsen i.H.v. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 23.01.2001 aus € 81,37, seit dem 22.01.2002 aus € 191,09, seit dem 22.01.2003 aus € 138,98, seit dem 21.01.2004 aus € 175,34, seit dem 19.01.2005 aus € 77,11, seit dem 08.02.2006 aus € 67,29, seit dem 18.01.2007 aus € 217,89, seit dem 19.01.2008 aus € 215,52, seit dem 20.01.2009 aus € 210,83 und seit dem 13.07.2010 aus € 31,00 zu zahlen. 8

2. Es wird festgestellt, dass die Forderungen der Beklagten aus den Jahresabrechnungen vom 22.01.2001, 21.01.2002, 21.01.2003, 20.01.2004, 18.01.2005, 07.02.2006, 17.01.2007, 18.01.2008, 19.01.2009 und 12.07.2010 unbillig und nicht fällig sind. 9

3. Es wird festgestellt, dass die Kündigung der Beklagten vom 06.05.2010 unwirksam ist und der Kläger im Rahmen der ursprünglichen Vertragsbedingungen zu versorgen war und ist. 10

4. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger die vorgerichtlich entstandenen Rechtsanwaltskosten i.H.v. € 878,70 zu erstatten. 11

Die Beklagte beantragt, 12

die Berufung zurückzuweisen. 13

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil und Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. 14

II. 15

Die zulässige Berufung ist unbegründet. 16

1. 17

Die Berufung ist zulässig. Zwar hat der Kläger zunächst den Antrag angekündigt, das Urteil des Landgerichts Koblenz, Az. 1 HK O 187/10, vom 08.11.2011 und nicht das streitgegenständliche, am 30.01.2012 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Siegen anfechten zu wollen. Aus den angekündigten weiteren Sachanträgen, die mit denen der ersten Instanz identisch sind, und der Berufungseinlegungsschrift, in der das anzufechtende Urteil zutreffend bezeichnet worden ist, ergibt sich jedoch mit hinreichender Deutlichkeit (vgl. dazu BGH, NJW 1996, 320, 321), dass der Kläger das am 30.01.2012 18

verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Siegen anfechten will, was er mit
Schriftsatz vom 05.09.2012 zwischenzeitlich auch klargestellt hat.

2. 19

Die Berufung ist jedoch unbegründet. Die Klage ist unzulässig. 20

a) 21

Die sachliche Zuständigkeit des Landgerichts ergibt sich nicht aus § 102 I EnWG. Insoweit
kann zunächst auf die vollumfänglich zutreffenden Ausführungen des landgerichtlichen Urteils
verwiesen werden. 22

Entgegen der Ansicht der Berufung sind Fragen oder Vorfragen des EnWG in Bezug auf die 23
Frage der Einordnung des Vertragsverhältnisses i.S.d. §§ 36, 41 EnWG als
Grundversorgungs- oder Sondertarifvertrag nicht betroffen. (vergl. OLG Hamm, Beschluss
vom 02.01.2012, 32 SA 102/11; Senat, Urteil vom 10.08.2012, 19 U 163/11).

Entsprechendes gilt für die Frage der Wirksamkeit der Kündigung der Beklagten, die sich 24
nach § 174 BGB bemisst.

b) 25

Die sachliche Zuständigkeit des Landgerichts resultiert auch nicht aus §§ 23, 71 GVG, da der 26
Streitwert einen Betrag von € 5.000,00 nicht übersteigt. Der Streitwert beträgt allenfalls
€ 4.738,49.

Der bezifferte Antrag zu 1.) auf Rückzahlung zu viel gezahlter Entgelte ist mit € 1.739,12 zu 27
bemessen.

Die Festsetzung des Antrags zu 3.) auf € 500,00 wird von der Berufung nicht in Zweifel 28
gezogen.

Der Antrag zu 4.) auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten ist als Nebenforderung 29
gem. § 4 ZPO nicht zu berücksichtigen (BGH, NJW 2007, 3289, 3289).

Entgegen der Ansicht des Klägers ist der auf Feststellung der mangelnden Fälligkeit und 30
Unbilligkeit der Abrechnungen der Jahre 2000 bis 2010 gerichtete Antrag zu 2.) maximal mit
€ 2.499,37 zu bemessen.

Ausgangspunkt ist das mit dem Antrag verfolgte Interesse des Klägers. Dabei hat außer 31
Betracht zu bleiben, ob der Antrag überhaupt prozessual zulässig ist, insbesondere ob das
nach § 256 I ZPO erforderliche Feststellungsinteresse besteht. Allerdings findet bei im Wege
der Klagehäufung geltend gemachten Ansprüchen eine Zusammenrechnung nicht statt,
soweit wirtschaftliche Identität besteht (Binz/Dörnhöfer/Petzold/Zimmermann-Dörnhöfer,
GKG, 2. Aufl., § 39, Rn. 2).

Soweit der Kläger die mangelnde Fälligkeit der Rechnungen festgestellt wissen will, kann sich 32
das Interesse des Klägers ohnehin lediglich auf die noch nicht gezahlten Rechnungsbeträge
i.H.v. € 745,69 beziehen. Hinsichtlich der schon gezahlten Rechnungsbeträge besteht
allenfalls ein Rückforderungsrecht des Klägers, aber kein Forderungsrecht der Beklagten,
welches fällig oder nicht fällig sein könnte.

Soweit die Unbilligkeit der Rechnungen betroffen ist, beträgt der Streitwert allenfalls € 2.499,37. Dies gilt selbst dann, wenn als Ausgangspunkt nach der Argumentation des Klägers der Gesamtbetrag der Jahresrechnungen i.H.v. € 5.992,17 anzusetzen wäre. Dabei kann sogar zu Gunsten des Klägers unterstellt werden, dass er mit seinem Antrag zu 2.) bereits erstinstanzlich den Preissockel, d.h. die Rechnungsbeträge, die unter dem ursprünglich vereinbarten Anfangspreis lagen, angegriffen hat, so dass die Frage, ob ein etwaiger erst in zweiter Instanz erfolgter diesbezüglicher Vortrag in prozessualer Hinsicht berücksichtigungsfähig gewesen wäre, keiner Entscheidung bedarf.

Zunächst ist in Rechnung zu stellen, dass wirtschaftliche Identität mit dem Feststellungsantrag zu 2.) besteht, soweit der Kläger mit dem Antrag zu 1.) die Rückforderung von gezahlten Entgelten i.H.v. € 1.739,12 verlangt. 34

Ferner gilt der Grundsatz, dass bei einer negativen Feststellungsklage der volle Betrag der negierten Forderung zugrunde zu legen ist (Zöller-Herget, a.a.O., § 3, Rn. 16, Stichwort „Feststellungsklage“). Diese Konstellation ist jedoch lediglich in Bezug auf die seitens des Klägers nicht entrichteten Rechnungsbeträge i.H.v. insgesamt € 745,69 gegeben, da es sich insoweit um eine Negation von Ansprüchen handelt, derer sich die Beklagte berührt. Hinsichtlich der bereits entrichteten Rechnungsbeträge ist dies aber nicht der Fall, da es dem Kläger dabei nicht darum geht, angeblich unberechtigte Forderungen der Beklagten abzuwehren. Vielmehr ist der Kläger der Ansicht, er habe diese Rechnungsbeträge zu Unrecht bezahlt, was mit der Fallgestaltung einer Rückforderung, also der Konstellation einer Leistungsklage bzw. einer positiven Feststellungsklage vergleichbar ist. 35

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass hinsichtlich des dann zugrunde zu legenden Streitwerts für den Feststellungsantrag in Gestalt der Gesamtsumme der Jahresabrechnungen (€ 5.992,17), der über den bezifferten Rückzahlungsanspruch des Antrags zu 1.) i.H.v. € 1.739,12 hinausgeht und der sich nicht auf die noch nicht gezahlten Rechnungsbeträge i.H.v. € 745,69 bezieht (also € 3.507,36), ein Abschlag vorzunehmen ist, da es sich lediglich um einen Feststellungs- und nicht um einen Leistungsantrag handelt (allgemeine Meinung). Da dieser Abschlag nicht unerheblich sein soll (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 13.04.2011, 2 U 13/08, zitiert nach juris, Rn. 103), ist ein Abschlag von 50 % gerechtfertigt (nach OLG Koblenz, Urteil vom 12.02.2009, U 781/08 Kart, zitiert nach juris, Rn. 101, sind sogar lediglich zwischen 10 % und 40 % der jeweiligen Rechnungsbeträge zugrunde zu legen, d.h. es sind Abschläge zwischen 60 % und 90 % vorzunehmen). Die Höhe des Abschlags ist insbesondere im Hinblick darauf gerechtfertigt, dass selbst nach der Ansicht des Klägers dem Grunde nach ein Anspruch der Beklagten auf Zahlung eines Entgelts für das gelieferte Gas besteht, wobei lediglich im Hinblick auf die Billigkeit dieses Entgelts dessen Höhe zwischen den Parteien im Streit steht. 36

Demnach ergibt sich folgende Berechnung: 37

? Ausgangspunkt: Gesamtbetrag der Rechnungsbeträge:	€ 5.992,17	38
? abzüglich Antrag zu 1.) (wirtschaftliche Identität, aber kein Abschlag):	€ 1.739,12	
? abzüglich nicht gezahlte Beträge (negative Feststellungsklage)	€ 745,69	
Zwischenergebnis: (fiktiver) Restbetrag bzgl. Feststellung	€ 3.507,36	

? 50 % davon sind:	€ 1.753,68
? zzgl. nicht gezahlte Beträge (negative Feststellungsklage)	€ 745,69
Zwischenergebnis Antrag zu 2.)	€ 2.499,37

Soweit sich die Berufung auf Entscheidungen des OLG Koblenz vom 22.02.2010 (W 785/09 Kart) und 08.05.2012 (W 195/12 Kart) beruft, steht dies der vorgenannten Wertung nicht entgegen. Die Frage des Abschlags im Hinblick auf die Tatsache, dass es sich um einen Feststellungsantrag handelt, ist dort nicht erörtert worden. Im Übrigen geht auch das OLG Koblenz in diesen Entscheidungen davon aus, dass zwischen dem Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit der Rechnung und dem Rückzahlungsanspruch (teilweise) wirtschaftliche Identität besteht. 39

Insgesamt ergibt sich demnach maximal folgender Streitwert: 40

? Antrag zu 1.)	1.739,12 €	41
? Antrag zu 2.)	2.499,37 €	
? Antrag zu 3.)	500,00 €	
? Antrag zu 4.)	0 €	
Gesamtstreitwert:	4.738,49 €	

III. 42

Die Nebenentscheidungen ergeben sich aus den §§ 97 I, 708 Ziff. 10, 713 ZPO. 43

IV. 44

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Sache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung die Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern, § 543 ZPO. Bei den im vorliegenden Rechtsstreit zu entscheidenden Fragen handelt es sich jeweils um eine Würdigung des konkreten Einzelfalls. 45