



## Amtsgericht Lüdenscheid

### Beschluss

In dem Rechtsstreit

gegen

(Rae. Löber)

Das Amtsgericht Lüdenscheid erklärt sich für unzuständig und verweist den Rechtsstreit auf Antrag der Klägerin an das sachlich zuständige Landgericht Dortmund – Kammer für Handelssachen (Kartellkammer).

#### Gründe:

Die ausschließliche Zuständigkeit des Landgerichts Dortmund – Kammer für Handelssachen – folgt aus §§ 87 Satz 2, 89 GWB i.V.m. § 1 Nr. 2 der Kartellsachen-Konzentrations-VO NW vom 27.09.2005, so dass auf den hilfsweise gestellten Antrag der Klägerin der Rechtsstreit an das Landgericht Dortmund zu verweisen ist.

Die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits hängt zumindest auch von einer Entscheidung ab, die nach dem GWB zu treffen ist, nämlich davon, ob die Preisbestimmung der Klägerin einen Missbrauch gemäß § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB oder gemäß § 29 GWB darstellt.

I.

Gemäß § 87 Satz 1 und 2 GWB sind für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten die Landgerichte ausschließlich zuständig, wenn diese die Anwendung des GWB betreffen. Dies gilt auch, wenn die Entscheidung ganz oder teilweise von einer Entscheidung abhängt, die nach dem GWB zu treffen ist.



Wendet der von einem Energielieferanten auf Zahlung von Gaspreisen in Anspruch genommene Kunde ein, dass die Preise unbillig bestimmt seien (§ 315 Abs. 3 BGB), dann wird teilweise in der Rechtsprechung angenommen, dass auch kartellrechtliche Fragen, insbesondere die Vorschriften der §§ 19 Abs. 4 Nr. 2, 20 GWB zu prüfen seien, wenn die Parteien darüber streiten, ob der Energielieferant eine marktbeherrschende Stellung ausnutzt. Die Billigkeit im Sinne des § 315 BGB könne nicht unabhängig von den kartellrechtlichen Bestimmungen beurteilt werden (AG Schwelm, Urt. v. 05.08.2008, 20 C 88/08).

In der Rechtsprechung wird weiter die Auffassung vertreten, dass ein wettbewerbsrechtliches Verfahren nach § 87 Abs. 1 S. 1 GWB vorliege, wenn die Parteien vor dem Hintergrund einer marktbeherrschenden Stellung des Energielieferanten über die Unwirksamkeit einer vertraglich vereinbarten Preisanpassungsklausel nach § 307 BGB streiten. In diesem Fall sei § 19 Abs. 4 GWB anwendbar. Zwischen den AGB-rechtlichen und den kartellrechtlichen Fragestellungen bestehe eine untrennbare innere Verbindung, die auch auf das Transparenzgebot, auf die Billigkeit der Preisanpassung sowie die Anforderungen an ein Erhöhungsverlangen ausstrahle (OLG Dresden, RdE 2007, 58 ff.).

Auch in der Literatur wird eine Zuständigkeit der Landgerichte teilweise befürwortet (Holling/Peters, ZNER 2007, 161 mit weiteren Nachweisen unveröffentlichter Entscheidungen), wobei jedoch in erster Linie auf die besondere Kompetenz der Landgerichte und weniger auf rechtliche Gesichtspunkte abgestellt wird.

Hobbeling/Rauch (VuR 2006, 422 ff.) bejahen die Zuständigkeit der Landgerichte, wenn neben der Frage der Billigkeit auch eine missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung streitig ist. Hierbei reiche es aus, dass der Tatsachenvortrag des Verbrauchers Behauptungen enthält, aus denen objektiv Rechtsbeziehungen und Rechtsfolgen mit kartellrechtlichen Bezügen abzuleiten sind, wobei ein substantiiertes oder gar ein schlüssiger Vortrag nicht erforderlich sei.

Diese Auffassung wird auch von Markert (Kartellrechtliche Abwehrmöglichkeiten für Haushaltskunden gegen überhöhte Strom- und Gaspreise, Gutachten im Auftrag des Bundes der Energieverbraucher e.V., 2007) vertreten.

Demgegenüber wird die Zuständigkeit der Landgerichte von einem anderen Teil der Rechtsprechung verneint. Das Landgericht Hagen (7 S 84/08) hat mit Urteil vom 04.03.2009, gegen das inzwischen Revision zum BGH eingelegt wurde, das o.g. Urteil des Amtsgerichts Schwelm mit der Begründung aufgehoben, dass eine Unbilligkeit im Sinne des § 315 Abs. 3 BGB nicht vorliege, wenn lediglich die Bezugskostensteigerung weitergegeben werde. Hierbei handele es sich um eine allgemeine zivilrechtliche Frage, nicht um eine kartellrechtliche. Zwar könne im Rahmen der Billigkeitsprüfung auch der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung eine Rolle spielen. Dazu sei jedoch nicht zwingend eine inhaltliche Prüfung (etwa) des § 19 GWB notwendig. Sei eine Gaspreiserhöhung billig, könne sie nicht auf einem Missbrauch im kartellrechtlichen Sinne beruhen. Umgekehrt könne bei einer unbilligen Erhöhung die kartellrechtliche Frage des Missbrauchs einer wettbewerbsbeherrschenden Stellung dahinstehen. Es fehle deshalb an dem Erfordernis des § 87 GWB dass eine Spruchreife nur unter Beantwortung kartellrechtlicher Fragen erreicht werden kann.

Das OLG Köln, das vom Landgericht Hagen in die Reihe der Befürworter einer landgerichtlichen Zuständigkeit eingeordnet wird, was fraglich erscheint, hat in seiner Entscheidung vom 03.04.2008 (8 W 19/08), in welcher es nicht um die Regelung des § 87 GWB sondern um die ähnlich gefasste Regelung des § 102 EnWG ging, wonach für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, die sich aus dem EnWG ergeben die Landgerichte ausschließlich zuständig sind, im Falle einer Klage auf Duldung des Zutritts zum Zwecke der Einstellung der Energieversorgung wegen Zahlungsrückständen, gegen die der Beklagte sich damit gewehrt hatte, dass neben der Höhe des Tarifs auch die Transparenz nach § 42 EnWG gerügt werde, erhebliche Zweifel an der Vorgreiflichkeit des Energiewirtschaftsrechts und damit der Zuständigkeit nach § 102 EnWG geäußert. Dabei hat es sich am Rande auch mit § 87 GWB befasst und hierzu ausgeführt, dass es einer Konzentration der Verfahren nicht bedürfe, wenn diese nicht von grundsätzlicher, über den Einzelfall hinausgehender Bedeutung seien. Zu § 315 BGB möge zwar mit guten Gründen die Auffassung vertreten werden, dass diese Norm kartellrechtliche Vorfragen erfasse. Diese Argumentation greife jedoch nicht ein, wenn es um die Nichterfüllung der Zahlungsverpflichtungen eines einzelnen Kunden gehe.

II.

Die vorgenannten Auffassungen gehen, so unterschiedlich die von ihnen vertretenen Ergebnisse sind, übereinstimmend von der Frage aus, ob im Rahmen der Prüfung nach § 315 BGB kartellrechtliche Fragen eine Rolle spielen können, die für eine Spruchreife von Bedeutung sein können. Wird diese Frage bejaht, dann wird eine Zuständigkeit gem. § 87 GWB angenommen (OLG Dresden a.a.O.; AG Schwelm a.a.O.; eher zurückhaltend OLG Köln a.a.O.), wird sie verneint, dann wird auch die Zuständigkeit nach § 87 GWB verneint (LG Hagen a.a.O.).

Diese Fragestellung ist jedoch aus folgenden Gründen jedenfalls nicht allein maßgeblich:

Wendet der Kunde unter Hinweis auf eine marktbeherrschende Stellung des Energieversorgers ein, dass eine Preisbestimmung unbillig sei, dann gibt dies Veranlassung, nicht nur das Vorliegen der Voraussetzungen des § 315 Abs. 3 BGB zu prüfen, sondern auch das Vorliegen der Missbrauchsvoraussetzungen nach § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB und der Verbotsvoraussetzungen des neuen § 29 GWB. Durch die letztgenannte Vorschrift, die in der zitierten Rechtsprechung und Literatur weitgehend noch nicht berücksichtigt wurde, soll für den Bereich der Energiewirtschaft Preismissbräuchen durch eine Verschärfung der Missbrauchstatbestände und durch Erleichterungen für die Kartellbehörden bei der Wahrnehmung der Preismissbrauchsaufsicht effektiver als bislang, mithin effektiver als dies allein § 19 GWB ermöglicht, begegnet werden (BT Drucksache 16/5847).

Wendet der Kunde eine Unbilligkeit nach § 315 Abs. 3 BGB ein, dann handelt es sich hierbei um eine echte Einrede (Palandt/Grüneberg, BGB, § 315, Rdn. 17). Die Rechtsfolge eines Verstoßes gegen die §§ 19 Abs. 4 Nr. 2, 29 GWB ist die Nichtigkeit der Preiserhöhung nach § 134 BGB (Immenga/Mestmäcker, GWB, § 19, Rdn. 248). Diese ist auch ohne eine Einrede des Kunden des Energielieferanten von Amts wegen zu berücksichtigen, wenn Anhaltspunkte für das Vorliegen des Verbotstatbestandes bestehen.

Ebenso wie die gerichtliche Billigkeitskontrolle gem. § 315 Abs. 3 BGB nicht durch die §§ 19 Abs. 4 Nr. 2, 29 GWB verdrängt wird (BGHZ 172, 315 ff.), werden auch umgekehrt bei der Prüfung vertraglicher Ansprüche die §§ 19 Abs. 4 Nr. 2, 29 GWB i.V.m. § 134 BGB nicht

durch § 315 Abs. 3 BGB verdrängt. Es gibt weder einen Vorrang der Prüfung von § 315 BGB vor den §§ 119 Abs. 4 Nr. 2, 29 GWB, noch umgekehrt einen Vorrang der Prüfung der letztgenannten Vorschriften vor die erstgenannten Vorschriften (Säcker, ZNER 2007, 115 ff.).

Dabei ist es durchaus möglich, dass die Billigkeitsprüfung nach § 315 BGB zu einem anderen Ergebnis als die Prüfung nach den §§ 19 Abs. 3 Nr. 2, 29 GWB i.V.m. § 134 BGB führt. Die Voraussetzungen für eine Unbilligkeit oder einen Missbrauch sind nämlich unterschiedlich.

Zu § 315 Abs. 3 BGB wird die Auffassung vertreten, dass eine Tarifierhöhung, mit der lediglich gestiegene Bezugskosten des Versorgers an den Tarifkunden weitergegeben werden, grundsätzlich der Billigkeit entspräche. Eine Unbilligkeit käme jedoch in Betracht, wenn und soweit der Anstieg der Bezugskosten durch rückläufige Kosten in anderen Bereichen ausgeglichen werden könne, oder wenn bereits vor der streitigen Preiserhöhung geforderte Tarife unbillig überhöht waren (BGHZ 172, 315 ff.). Dabei erscheint eine marktbeherrschende Stellung zunächst von untergeordneter Bedeutung.

Demgegenüber stellt § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB im Falle der missbräuchlichen Ausnutzung einer alleinigen marktbeherrschenden Stellung auf andere Kriterien ab, nämlich auf das Abweichen der Preise, die sich bei einem wirksamen Wettbewerb ergeben würden. § 29 GWB stellt – zugleich auch im Falle der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung zusammen mit anderen Versorgungsunternehmen – auf das Fordern von bloß ungünstigen Preisen als diejenigen anderer Versorgungsunternehmen oder das Fordern von Entgelten, die die Kosten in unangemessener Weise überschreiten, ab.

Die Höhe der Bezugskosten ist hierbei nur eines von mehreren in Betracht kommenden Kriterien. Bei einem wirksamen Wettbewerb ist es nämlich denkbar, dass ein Anstieg der Bezugskosten aus Wettbewerbsgründen nicht in der Höhe weiter gegeben wird, wie dies im Falle einer marktbeherrschenden Stellung nahe liegt. Zur Feststellung eines wettbewerbsanalogen Preises können auch Gewinnhöhen von Bedeutung sein (Immenga, Mestmäcker, GWB, § 19, Rdn. 162, 169). Im Hinblick hierauf hat der Gesetzgeber in der Begründung zur neuen Regelung des § 29 GWB ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sich die Prüfung des Verhältnisses von Gewinn und Kosten an den üblichen

Preisbildungsmechanismen im Wettbewerb zu orientieren habe, wobei der Maßstab der Angemessenheitsprüfung neben den Ordnungsprinzipien der Wettbewerbswirtschaft gerade auch – mit Blick auf die Nachfrage – das im EnWG normierte Ziel einer preisgünstigen Energieversorgung ist (BT Drucksache 16/5847). Wird neben dem räumlichen Vergleichsmarktkonzept auf das zeitliche Vergleichsmarktkonzept abgestellt (vgl. hierzu Immenga, Mestmäcker, GWB, § 19, Rdn. 168), dann stellt sich neben der Frage der bloßen Weitergabe einer Steigerung der Bezugskosten auch die Frage, ob unter Berücksichtigung der auf die Unternehmen zugekommenen unvermeidbaren Mehrkosten bei wirksamen Wettbewerb auf dem betreffenden Markt eine Preiserhöhung hätte durchgesetzt werden können. Auch im Rahmen des § 29 S. 1 Nr. 1 GWB kommt es neben der Frage der bloßen Weitergabe einer Steigerung der Bezugskosten auf einen Vergleich mit den Preisen anderer Versorger an.

Schließlich wird der Vergleichsmarkt aber auch im Vertragsrecht, d.h. im Bereich der Anwendung des § 315 Abs. 3 BGB, und im Kartellrecht unterschiedlich bestimmt. Der BGH vertritt zu § 315 BGB die Auffassung, dass ein Substitutionswettbewerb zu berücksichtigen sei (BGHZ 172, 315 ff.), es also von Bedeutung sei, dass ein Gasversorger auf dem Wärmemarkt in einem Wettbewerb mit Anbietern konkurrierender Heizenergieträger wie Heizöl, Strom, Kohle und Fernwärme bestehe. Demgegenüber hat der Kartellsenat des BGH klargestellt, dass es keinen einheitlichen Markt für Wärmenergie gibt (BGHZ 151, 274 ff.; BGH WM 2009, 246). Auch hieraus ergibt sich, dass es durchaus möglich ist, dass die Billigkeitsprüfung nach § 315 BGB (wenn hierbei Gesichtspunkte der Marktbeherrschung berücksichtigt werden) zu einem anderen Ergebnis als die Prüfung nach den §§ 19 Abs. 4 Nr. 2, 29 GWB i.V.m. § 134 BGB führen kann.

Im Hinblick hierauf begegnen der Auffassung des Landgerichts Hagen, es fehle in Fällen wie dem vorliegenden an dem Erfordernis des § 87 GWB, dass eine Spruchreife nur unter Beantwortung kartellrechtlicher Fragen erreicht werden kann, erhebliche Bedenken.

Trägt der Beklagte einen Sachverhalt vor, der zu einer Prüfung der Frage, ob die Preisbestimmung nach den §§ 19 Abs. 4 Nr. 2, 29 GWB i.V.m. § 134 BGB nichtig ist, Anlass gibt, dann ist vielmehr die Zuständigkeit nach § 87 GWB gegeben. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Vortrag des Beklagten im Ergebnis eine Nichtigkeit begründet. Dies zu prüfen, obliegt der Zuständigkeit des Landgerichts. Es kommt auch nicht darauf an, ob ein substantiierter oder gar schlüssiger Vortrag des Beklagten gegeben ist (Hobbeling, VuR 2006, 422 ff.; OLG Koblenz, Urteil vom 04.02.1990 – 6 K 1103/79), oder ob der Rechtsstreit

auch oder sogar primär Fragen des § 315 Abs. 3 BGB betrifft (Markert a.a.O.): Zur Begründung der Zuständigkeit nach § 87 GWB reicht es deshalb vorliegend aus, dass die Beklagte sich darauf beruft, dass die Klägerin eine marktbeherrschende Stellung ausnutze.

Soweit die Klägerin darauf hinweist, dass sich die Frage, ob sich ein Rechtsstreit aus dem GWB ergibt oder von einer hiernach zu entscheidenden Vorfrage abhängt, nach dem Klagebegehren richtet und die Klägerin nicht die Feststellung, die Gaspreiserhöhung stelle kein missbräuchliches Ausnutzen einer marktbeherrschenden Stellung dar, begehrt, steht dies der Zuständigkeit nach § 87 GWB nicht entgegen. Für den prozessual geltend gemachten Zahlungsanspruch ist nämlich die Frage, ob eine Nichtigkeit nach § 134 BGB vorliegt, maßgeblich. Hierbei handelt es sich – wie in dem Hinweisbeschluss ausgeführt – auch nicht um eine Einrede, sondern um eine von Amts wegen zu prüfende Frage, wenn geltend gemacht wird, dass eine marktbeherrschende Stellung ausgenutzt wird. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Klägerin darzulegen hat, dass kein Missbrauch vorliegt, oder die beklagte Partei darzulegen hat, dass die Voraussetzungen für einen Missbrauch gegeben sind. Vorliegend hat die beklagte Partei nämlich jedenfalls einen Sachverhalt vorgetragen, der zu einer Prüfung der Frage, ob eine Nichtigkeit nach § 134 BGB wegen eines Missbrauchs nach §§ 19 Abs. 4 Nr. 2, 29 GWB gegeben ist, Anlass gibt.

Lüdenscheid, 03.09.2009

Amtsgericht

Dünnebacke

Richter am Amtsgericht