

9. Anschluss einer Biogasaufbereitungsanlage an das Gasnetz

EnWG § 17; GasNZV §§ 33, 34

Beim Anschluss einer Biogasaufbereitungsanlage ist der Netzbetreiber verpflichtet, in seine Prüfung nach § 33 Abs. 1 S. 1 GasNZV auch die Rückspeisung von Biogas in vorgelagerte Netze über eine Abzweigung hinter der Netzanschlussanlage („Y-Lösung“) einzubeziehen. Dabei ist die Verbindungsleitung zwischen der Netzanschlussanlage und dem vorgelagerten Netz („Bypass“) jedenfalls wie eine kapazitätserweiternde Maßnahme gemäß § 33 Abs. 10 i. V. m. § 34 Abs. 2 S. 3 GasNZV anzusehen. (amtlicher Leitsatz)

BGH, B. v. 11.12.2012 – EnVR 8/12 –; OLG Düsseldorf, Entscheidung v. 14.12.2011 – VI-3 Kart 25/11 (V) –

Zum Sachverhalt:

Die Antragstellerin baut und betreibt Biogasanlagen einschließlich Biogasaufbereitungsanlagen und ist als Biogaseinspeiser tätig. Die Antragsgegnerin betreibt unter anderem ein Gasverteilernetz in Halle (Westfalen), an das auch ein Grundstück angeschlossen ist, für das die Antragstellerin seit dem 2. Quartal 2008 die Errichtung einer Biogasaufbereitungsanlage plante. Diese soll Biomethan zunächst mit einer Biogasaufbereitungskapazität von 350 Normkubikmeter (Nm³) pro Stunde, höchstens aber 500 Nm³ aufbereiten, das sodann ab Ende April 2010 in das Mitteldruckverteilernetz der Antragsgegnerin eingespeist werden sollte. Die Anlage ist mittlerweile errichtet, der Ausgangsdruck der Biogasanlage beträgt 6 bar. Das Mitteldruck-Ortsverteilernetz der Antragsgegnerin ist etwa 175 km lang und wird mit einem Druck von 350 Millibar betrieben. Vorgelagert liegt das mit 40 bar – vormals von RWE – betriebene Hochdrucknetz der Westfalen-Weser-Ems GmbH (im Folgenden: WVE).

Im April 2009 richtete die Antragstellerin an die Antragsgegnerin ein Netzanschlussbegehren. Diese wandte ein, dass die Einspeisemenge der Gasanlage in den Sommermonaten deutlich höher als die benötigte Netzlast sei, so dass eine Rück- bzw. Hochspeisung von Gasmengen in das vorgelagerte Netz der RWE erforderlich sei. Zum einen sei eine rechtliche Pflicht zur Realisierung einer solchen Rückspeisung zweifelhaft. Zum anderen sei eine Rückspeisung technisch unmöglich, weil zu befürchten sei, dass das An- und Abfahren der für die Druckerhöhung notwendigen Kompressoren zu Druckschwankungen in ihrem Netz führen werde, die im Rahmen der Netzatmung nicht kompensiert werden könnten; außerdem führe die zur Rückspeisung erforderliche Druckerhöhung zu dynamischen Belastungen, die die Sicherheit ihres Netzes unter Umständen erheblich gefährden könnten. Dies beruhe darauf, dass – wie sie behauptet – ihr Netz zu 50% aus PVC-Rohren statt der stabileren

Polyethylenrohre (PE-Rohre) bestehe und diese nur mit Hilfe von Klebefugen verbunden seien. In ihren Gesprächen erörterten die Beteiligten auch die Varianten einer Direkteinspeisung in das Netz der RWE und einer sogenannten Bypass- oder Y-Lösung, bei der die Einspeisung hinter dem Anschlusspunkt der Biogasanlage, d.h. ab der Netzanschlussanlage, über zwei getrennte Verbindungsleitungen wahlweise in das Netz der Antragsgegnerin oder das Netz der RWE erfolgen würde (im Folgenden: Y-Lösung). In der Folgezeit teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin indes mit, dass sie deren Netzanschlussbegehren weiterhin ablehne. Daraufhin stellte die Antragstellerin bei der Landesregulierungsbehörde im Juli 2010 den Antrag, das Verhalten der Antragsgegnerin in einem besonderen Missbrauchsverfahren zu überprüfen und insbesondere festzustellen, dass diese den Anschluss der Biogasanlage in rechtswidriger Weise verzögere, sowie die Antragsgegnerin zu verpflichten, ihr ohne weitere Verzögerung Netzanschluss und -zugang zu deren Gasverteilernetz zu angemessenen Bedingungen zu gewähren und ihr ein Angebot zum Abschluss eines angemessenen Netzanschlussvertrags zukommen zu lassen.

Mit Bescheid vom 21. Februar 2011 hat die Landesregulierungsbehörde der Antragsgegnerin aufgegeben, der Antragstellerin innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Bescheids eine Anschlusszusage zu erteilen und ein Angebot auf Abschluss eines angemessenen Netzanschlussvertrags vorzulegen, beides unter dem Vorbehalt der technischen Realisierbarkeit des begehrten Anschlusses, sowie ferner innerhalb eines Monats nach Abschluss des Netzanschlussvertrages mit der Antragstellerin einen Realisierungsfahrplan im Sinne von § 33 Abs. 7 GasNZV zu vereinbaren. Die weitergehenden Anträge der Antragstellerin hat die Landesregulierungsbehörde zurückgewiesen. Auf die dagegen gerichteten Beschwerden der Antragstellerin und

der Antragsgegnerin hat das Beschwerdegericht die Missbrauchsverfügung aufgehoben und die Landesregulierungsbehörde – auf die Beschwerde der Antragstellerin – verpflichtet, deren Missbrauchsantrag unter Beachtung seiner Rechtsauffassung neu zu bescheiden; die weitergehende Beschwerde der Antragstellerin, mit der sie die Verpflichtung der Landesregulierungsbehörde zum Erlass der begehrten Missbrauchsverfügung erstrebt hat, hat das Beschwerdegericht zurückgewiesen. Mit der – zugelassenen – Rechtsbeschwerde hat die Antragstellerin ihren Hauptantrag weiterverfolgt, die Antragsgegnerin zu verpflichten, die Biogasaufbereitungsanlage an deren Gasversorgungsnetz anzuschließen.

Nach Erlass der Beschwerdeentscheidung hat die Landesregulierungsbehörde das Missbrauchsverfahren wieder aufgenommen, indem sie die Antragsgegnerin entsprechend den Vorgaben des Beschwerdegerichts aufforderte, die Gründe für die Verweigerung des Netzanschlusses näher darzulegen und nachzuweisen. Dies nahm die Antragsgegnerin zum Anlass, der Antragstellerin ein Netzanschlussvertragsangebot vorzulegen, das auf der Y-Lösung basiert. Da die Antragsgegnerin aber weiterhin die Ansicht vertrat, dass es sich dabei (nur) um eine freiwillige Maßnahme handele, zu der sie rechtlich nicht verpflichtet sei, lehnte die Antragstellerin das Angebot ab. Daraufhin erließ die Landesregulierungsbehörde am 18. Juni 2012 gegen die Antragsgegnerin eine weitere Missbrauchsverfügung, mit der sie ihr aufgab, der Antragstellerin binnen zwei Wochen eine Netzanschlusszusage auf der Grundlage der Gasnetzzugangsverordnung zu erteilen und ihr ein ihrerseits unterzeichnetes und ohne weitere Verhandlungen annahmefähiges Angebot auf Abschluss eines Netzanschlussvertrages sowie binnen eines weiteren Monats den Entwurf eines Realisierungsfahrplans vorzulegen. Den dagegen gerichteten Antrag der Antragsgegnerin auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer zugleich eingelegten Beschwerde hat das Beschwerdegericht mit – rechtskräftigem – Beschluss vom 22. August 2012 zurückgewiesen. Über die Beschwerde hat es noch nicht entschieden. In der Folgezeit legte die Antragsgegnerin der Antragstellerin am 25. September 2012 das Angebot auf Abschluss eines Netzanschlussvertrages und am 24. Oktober 2012 einen Realisierungsfahrplan zur Umsetzung des Netzanschlusses vor. Aufgrund dessen haben die Antragstellerin und die Landesregulierungsbehörde das Verfahren im Umfang des Rechtsschutzbegehrens des Rechtsbeschwerdeverfahrens übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Aus den Gründen:

Nachdem die Antragstellerin und die Landesregulierungsbehörde das mit der Rechtsbeschwerde verfolgte Begehren in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben, ist nach § 90 Satz 1 EnWG nur noch über die Verfahrenskosten zu entscheiden. Dies führt zu der erkannten Kostenverteilung, weil die Rechtsbeschwerde nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand nur teilweise Erfolg gehabt hätte. Aufgrund der Erledigungserklärungen ist der angefochtene Beschluss insoweit wirkungslos geworden, als die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Bescheid der Landesregulierungsbehörde vom 21. Februar 2011 zurückgewiesen worden ist.

1. Das Beschwerdegericht hat zu Recht angenommen, dass die Antragstellerin nach § 17 Abs. 1 EnWG einen Anspruch auf Anschluss an das Gasverteilernetz der Antragsgegnerin hat. Nach dieser Vorschrift haben Betreiber von Energieversorgungsnetzen unter anderem Erzeugungsanlagen zu technischen und wirtschaftlichen Bedingungen an ihr Netz anzuschließen, die angemessen, diskriminierungsfrei, transparent und nicht ungünstiger sind, als sie von dem Netzbetreiber in vergleichbaren Fällen angewendet werden. Diese – grundsätzlich bestehende – Anschlusspflicht wird in § 33 Abs. 1 Satz 1 GasNZV zu Gunsten der Betreiber von Biogasaufbereitungsanlagen noch dahin verstärkt, dass ihnen gegenüber anderen potentiellen Anschlussnehmern ein Vorrang eingeräumt wird. Die daraus resultierende Netzanschlusspflicht der Antragsgegnerin steht außer Streit.

2. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde hat das Beschwerdegericht im Ergebnis auch zu Recht das von der Antragstellerin verfolgte Begehren einer Verpflichtung zum Erlass einer Missbrauchsverfügung mangels Entscheidungsreife zurückgewiesen und die Landesregulierungsbehörde für verpflichtet gehalten, die Frage der Unzumutbarkeit des Netzanschlusses für die Antragsgegnerin nach § 17 Abs. 2 EnWG zu prüfen.

7a) Nach dieser Vorschrift können Betreiber von Energieversorgungsnetzen einen Netzanschluss nach § 17 Abs. 1 EnWG verweigern, soweit sie nachweisen, dass ihnen die Gewährung des Netzanschlusses aus betriebsbedingten oder sonstigen wirtschaftlichen oder technischen Gründen unter Berücksichtigung der Ziele des § 1 EnWG nicht zumutbar ist.

Ob die Gewährung des Netzanschlusses für den Netzbetreiber unzumutbar ist, lässt sich nach der Rechtsprechung des Senats (Beschluss vom 23. Juni 2009 EnVR 48/08, RdE 2009, 336 Rn. 21 mwN – Netzanschluss) nur anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls beurteilen. Erforderlich ist eine Abwägung aller im Einzelfall relevanten Belange. In die Abwägung einzubeziehen sind unter Berücksichtigung der Ziele des § 1 EnWG und der Grundsätze der Elektrizitäts- und Erdgasbinnenmarkt-Richtlinien insbesondere die gegenläufigen Interessen des Netzbetreibers und des Anschlussnehmers. Dabei sind auf Seiten des Netzbetreibers unter anderem die Kosten für die Herstellung des Netzanschlusses und etwaige Folgekosten für einen Netzausbau zu berücksichtigen. Auf Seiten des Anschlussnehmers spielt insbesondere eine Rolle, in welchem Maße er auf den konkret gewünschten Anschluss angewiesen ist, ob alternative Anschlussmöglichkeiten bestehen oder ob es ihm nur um eine Kostenreduzierung geht. Ein Verweigerungsrecht besteht nur dann, wenn den Interessen des Netzbetreibers Vorrang vor denen des Anschlussnehmers zukommt. Die tatsächlichen Voraussetzungen hat der Netzbetreiber nachzuweisen.

b) Entgegen den Angriffen der Rechtsbeschwerde hat das Beschwerdegericht die im Rahmen dieser Prüfung der Regulierungsbehörde obliegenden Aufklärungspflichten nicht überspannt. Es hat insbesondere der Regulierungsbehörde keine Pflichten auferlegt, die nach dem Gesetz dem Netzbetreiber obliegen.

aa) Nach § 17 Abs. 2 Satz 1 EnWG i. V. m. § 33 Abs. 8 Satz 1 GasNZV hat der Netzbetreiber die Gründe für die Unzumutbarkeit der Gewährung des Netzanschlusses einer Biogasaufbereitungsanlage nachzuweisen. Dazu muss er für jede vernünftigerweise in Betracht kommende, d.h. nicht technisch offensichtlich abwegige, Anschlussvariante Gründe darlegen und nachweisen, die den Anschluss technisch unmöglich oder wirtschaftlich unzumutbar machen. Insoweit trifft den Netzbetreiber eine umfassende und abschließende Prüfungspflicht hinsichtlich der Realisierbarkeit des begehrten Netzanschlusses. Er hat sämtliche technischen und tatsächlichen Gegebenheiten zu untersuchen und innerhalb der gesetzlichen Frist ein Prüfergebnis vorzulegen. Wie sich aus § 33 Abs. 10 i. V. m. § 34 Abs. 2 Satz 3 Gas-NZV ergibt, muss er in diese Prüfung auch alle wirtschaftlich zumutbaren Maßnahmen zur Erhöhung der Kapazität im Netz einbeziehen, die eine ganzjährige Einspeisung gewährleisten und die Fähigkeit seines Netzes sicherstellen, die Nachfrage nach Transportkapazitäten für Biogas zu befriedigen. Eine Verweigerung des Netzanschlusses kommt nur dann in Betracht, wenn der Anschluss unter Berücksichtigung jeder vernünftigerweise in Betracht kommenden Anschlussvariante dauerhaft nicht realisierbar ist. Sofern der Netzbetreiber seiner umfassenden Prüfungspflicht in Bezug auf nur eine denkbare Anschlussvariante nicht nachkommt, ist der Nachweis im Sinne des § 17 Abs. 2 Satz 1 EnWG i. V. m. § 33 Abs. 8 Satz 1 GasNZV nicht erbracht.

bb) Von dieser Prüf- und Nachweispflicht des Netzbetreibers ist die Frage zu trennen, in welcher Weise und in welchem Umfang die Regulierungsbehörde im Rahmen des besonderen Missbrauchsverfahrens den Nachweis für die Unzumutbarkeit des Netzanschlusses auf seine – vom Antragsteller in Abrede gestellte – Richtigkeit zu überprüfen hat. Insoweit gilt der Amtsermittlungsgrundsatz nach § 68 EnWG, so dass die Regulierungsbehörde alle Ermittlungen führen und alle Beweise erheben kann, die erforderlich sind. Dies bedeutet allerdings nicht, dass die Regulierungsbehörde ihrerseits weitere – von den Verfahrensbeteiligten nicht erörterte – Varianten für einen Netzanschluss entwickeln und deren Realisierbarkeit prüfen muss. Drängen sich solche Varianten im Rahmen des Missbrauchsverfahrens auf, obliegt es weiterhin dem Netzbetreiber, de-

ren Unzumutbarkeit nachzuweisen; andernfalls ist er zum Netzanschluss zu verpflichten.

cc) Von diesen Grundsätzen ist das Beschwerdegericht ausgegangen. Soweit die Rechtsbeschwerde der angefochtenen Entscheidung einen anderen Inhalt im Sinne einer weitergehenden Aufklärungspflicht der Regulierungsbehörde beimesen will, beruht dies auf einem Missverständnis der Entscheidungsgründe.

c) Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts hätte die Landesregulierungsbehörde auch die Y-Lösung in die Unzumutbarkeitsprüfung nach § 17 Abs. 2 EnWG einbeziehen müssen. Dies hätte allerdings nicht dazu geführt, dass dem Hauptantrag der Antragstellerin in der Rechtsbeschwerdeinstanz stattgegeben worden wäre. Dafür fehlt es mangels entsprechender Feststellungen des Beschwerdegerichts an einer für das Rechtsbeschwerdeverfahren ausreichenden Tatsachengrundlage.

aa) Die Antragsgegnerin ist verpflichtet, auch die Y-Lösung als eine Variante eines Anschlusses der Biogasaufbereitungsanlage der Antragstellerin an ihr Gasverteilernetz in ihre Prüfung nach § 33 Abs. 1 Satz 1 GasNZV einzubeziehen. Dem steht insbesondere nicht entgegen, dass hierbei auch ein weiterer Netzbetreiber, nämlich WWE als Betreiberin des vorgelagerten Gasnetzes, mitwirken muss.

(1) Weder die allgemeine Vorschrift des § 17 Abs. 1 und 2 EnWG noch die speziellen Normen für den Netzanschluss von Biogasaufbereitungsanlagen nach §§ 31 ff. GasNZV enthalten eine ausdrückliche Regelung zu der Frage, wie der Netzanschluss im Einzelnen zu erfolgen hat und inwieweit dabei auch andere Netzbetreiber mitwirken müssen. Der Wortlaut dieser Vorschriften schließt die Y-Lösung als vom Netzbetreiber zu realisierende Variante des Netzanschlusses aber auch nicht aus.

(2) Für eine Einbeziehung dieser Variante in die Prüfung eines technisch möglichen Netzanschlusses spricht der Regelungszusammenhang der vorgenannten Vorschriften. Danach ist die Y-Lösung jedenfalls wie eine kapazitätserweiternde Maßnahme gemäß § 33 Abs. 10 i. V. m. § 34 Abs. 2 Satz 3 GasNZV anzusehen.

Nach § 33 Abs. 8 Satz 2, § 34 Abs. 2 Satz 2 GasNZV kann der Netzanschluss bzw. die Einspeisung nicht ohne weiteres mit dem Hinweis auf Kapazitätsengpässe verweigert werden, so dass den betreffenden Netzbetreiber im Grundsatz eine Pflicht zum Netzausbau trifft. Dass im Rahmen des Netzanschlusses auch andere Netze in die Betrachtung einbezogen werden können und gegebenenfalls müssen, ergibt sich aus § 33 Abs. 8 Satz 2, § 34 Abs. 2 Satz 2 GasNZV, wonach Kapazitätsengpässe weder in den direkt noch in den indirekt verbundenen Netzen eine Rolle spielen dürfen, aus § 34 Abs. 2 Satz 4 GasNZV, wonach zu den kapazitätserweiternden Maßnahmen auch die Sicherstellung der ausreichenden Fähigkeit zur Rückspeisung von Biogas in vorgelagerte Netze gehört, und aus § 33 Abs. 5 Satz 2 Gas-NZV, wonach andere Netzbetreiber – soweit erforderlich – zur Mitwirkung bei der Prüfung des Anschlussbegehrens verpflichtet sind. Im Zusammenhang mit der Verpflichtung zum Netzanschluss kann es aber keinen Unterschied machen, ob die – aufgrund der Einspeisung von Biogas erforderliche – Rückspeisung durch Maßnahmen am bestehenden Gasverteilernetz, wie etwa – soweit dies wirtschaftlich zumutbar ist – einen Austausch der PVC-Rohre durch PE-Rohre nebst Ersetzung der Klebemuffen, sichergestellt wird oder ob anstelle einer solchen Rückspeisung das Biogas über eine weitere Verbindungsleitung unmittelbar in das vorgelagerte Gasnetz eingespeist wird.

(3) Dieses Auslegungsergebnis wird durch die Verordnungsbegründung zu §§ 33, 34 GasNZV bestätigt. Danach hat der Netzbetreiber die erforderlichen und wirtschaftlich zumutbaren Maßnahmen im Netz zu ergreifen, um den Anschluss zu ermöglichen. Eine inhaltliche Beschränkung dieser Maßnahmen sieht die Gesetzesbegründung nicht vor, sondern erwähnt nur beispielhaft einzelne Möglichkeiten der Kapazitätserweiterung im bestehenden Netz (vgl. BR-Drucks. 312/10, S. 93 f.). Im Hinblick auf das mit den §§ 31 ff. GasNZV verfolgte Ziel, im Interesse der klimapolitischen Ziele der Bundesregierung und zur Stärkung der Versorgungssi-

cherheit die Einspeisung von Biogas aus inländisch erzeugter Biomasse in das Gasnetz zu erleichtern (vgl. BR-Drucks. 312/10, S. 90), sind die dem Netzbetreiber obliegenden

Maßnahmen zur Gewährleistung des Netzanschlusses weit zu fassen. Die Grenze wird durch § 33 Abs. 8 Satz 1 GasNZV i. V. m. § 17 Abs. 2 Satz 1 EnWG gezogen.

(4) Für diese Beurteilung sind dagegen die Eigentumsverhältnisse an der Netzanschlussanlage unmaßgeblich. Dies gilt auch dann, wenn die Netzanschlussanlage im Miteigentum der Betreiber des örtlichen Verteilernetzes und des vorgelagerten Netzes stehen würde. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin folgt aus § 33 Abs. 1 Satz 5 GasNZV, wonach der Netzanschluss im Eigentum des Verteilernetzbetreibers stehen müsse, nichts anderes. Denn diese Vorschrift regelt die Eigentumsfrage lediglich im Verhältnis zwischen Anschlussnehmer und Netzbetreiber, schließt aber ein Miteigentum auf der Seite der Netzbetreiber nicht aus. Zugleich weist die Vorschrift die Verantwortung für die Netzanschlussanlage der Sphäre des Netzbetreibers zu. Insoweit ist allein maßgeblich, dass der in Anspruch genommene Netzbetreiber die Anschlussstelle unterhält und die bestimmungsgemäße Nutzung organisiert (vgl. Senatsbeschluss vom 18. Oktober 2011 – EnVR 68/10, juris Rn. 23 zu einer ähnlichen Fragestellung im Rahmen des § 3 Nr. 4 EnWG). Dies ist hier der Antragsgegnerin – wie auch der von ihr vorgelegte Entwurf für einen Netzanschluss- und Anschlussnutzungsvertrag Biogas zeigt – möglich.

(5) Aufgrund dessen ist die Verbindungsleitung zwischen der Biogaseinspeiseanlage und dem vorgelagerten Netz („Bypass“) jedenfalls wie eine Kapazitätserweiternde Maßnahme anzusehen, während die Verbindungsleitung zwischen der Biogasaufbereitungsanlage und der Biogaseinspeiseanlage den Netzanschluss i. S. d. § 33 Abs. 1 GasNZV darstellt.

bb) Dies führt indes nicht dazu, dass der Verpflichtungsbeschwerde der Antragstellerin stattzugeben gewesen wäre. Das Beschwerdegericht hat – auf der Grundlage seiner Rechtsauffassung folgerichtig – keine Feststellungen dazu getroffen, ob die Antragsgegnerin die Durchführung der Y-Lösung nach § 33 Abs. 8 Satz 1 GasNZV i. V. m. § 17 Abs. 2 Satz 1 EnWG verweigern darf. Die Antragsgegnerin hatte aufgrund der Rechtsauffassung der Landesregulierungsbehörde und des Beschwerdegerichts für einen entsprechenden Vortrag auch keinen Anlass. Daher hätte ihr hierzu – auch zur Erfüllung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör – noch Gelegenheit gegeben werden müssen, so dass die Rechtsbeschwerde mit der Maßgabe hätte zurückgewiesen werden müssen, die Landesregulierungsbehörde zu verpflichten, den Missbrauchsantrag der Antragstellerin auch unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats neu zu bescheiden.

10. Einzelfall einer wirksamen HEL-Klausel

§ 305 Abs. 1 S. 1 BGB

Wird eine Preisänderungsklausel als Ergebnis von Verhandlungen und auf Wunsch beider Parteien in den Vertrag aufgenommen, so kann nicht von einem „Stellen“ einer Geschäftsbedingung i. S. d. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB ausgegangen werden.

(Leitsatz der Redaktion)

OLG Bamberg, U. v. 4. 2. 2013 – 8 U 4/12 –

Mit Anmerkung von Rechtsanwalt Lutz Freiherr von Hirschberg

Sachverhalt (von der Redaktion zusammengefasst)

Ein Glasschmelzbetrieb schloss im Mai 1992 mit einem örtlichen Stadtwerk einen Gasliefervertrag (Vertrag I), der am 01.04.1992 in Kraft getreten ist. Der Hauptvertrag benannte in seiner Ziffer 5.2 einen konkreten Pfennig-Betrag je kWh. Die anschließende Ziffer 5.3 des Vertrages bestimmte, dass der in Ziffer 5.2 genannte Betrag dem Stand 01.10.1991 entspricht und sich nach Maßgabe der Preisänderungsbestimmung jeweils zum 01.10. und 01.04. eines Jahres gemäß einer Anlage 1 ändert. Die Anlage 1 enthielt sowohl eine klassische HEL-Klausel wie auch eine weitere Regelung, dass dann, wenn der Arbeitspreis, der sich nach der HEL-Klausel berechnet, unter einen Ersatzarbeitspreis fällt, Letzterer gilt.

Im Jahr 1994 kam es zu Verhandlungen zwischen den Parteien über einen Sondervertrag, der den ursprünglichen Vertrag I aus dem Jahr 1992 ablösen sollte. Dabei wünschte der Kunde eine engere Bindung des Arbeitspreises an Heizöl (Vertrag 11). Dieser Vertrag 11 kam zustande und löste den Vertrag I ab. Im Mai 2006 hoben die Parteien diesen Vertrag II auf Wunsch des Kunden einvernehmlich wieder auf und vereinbarten, dass rückwirkend zum 01.01.1996 der ursprüngliche Vertrag I aus dem Jahr 1992 wieder in Kraft treten soll.

Mit einer im Jahr 2010 erhobenen Zahlungsklage machte der Kunde nun gegen den Gasversorger unter Berufung auf die vorerwähnte BGH-Entscheidung Rückzahlungsansprüche von über € 840.000,00 geltend mit der Begründung, die HEL-Klausel im Vertrag wäre unwirksam, so dass die Gaslieferungen in den Jahren 2007 bis 2009 abgerechnet werden müssten zu den Preisen des Jahres 1992, so dass sich dann der Klagebetrag errechnet.

Aus den Gründen

II. Das Rechtsmittel der Klägerin bleibt ohne Erfolg, weil ihr keine Bereicherungsansprüche zustehen.

1. Gegenstand des Berufungsverfahrens ist auch die Klageerweiterung vom 18.10.2011. Allerdings hat das Landgericht hierüber mangels Zustellung und Antragstellung nicht entschieden. Dies folgt aus dem im Tatbestand (S. 4) des Urteils wiedergegebenen Klageantrag und aus den Ausführungen in den Entscheidungsgründen (S. 6), wonach das Landgericht für die Entscheidung die in der mündlichen Verhandlung vom 02.02.2012 gestellten Anträge als maßgeblich bezeichnet hat.

Der Klageerweiterungsschriftsatz wurde jedoch im Berufungsverfahren in der mündlichen Verhandlung vom 07.11.2012 zugestellt. Die Klageerweiterung wurde mit Zustellung . rechtshängig (Zaller, Greger, ZPO, 29. Aufl., § 264 Rn. 4). Die Klageerweiterung ist nach § 133 ZPO zulässig, weil sie sachdienlich ist und auf Tatsachen gestützt werden kann, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat. Die Klageerweiterung betrifft lediglich weitere Zeiträume und die Mehrwertsteuer auf den bereits in der Klage geltend gemachten Betrag.

2. Bei der Preisanpassungsklausel handelt es sich bereits nicht um eine von der Beklagten gestellte Allgemeine Geschäftsbedingung.

a) Zwar liegt sich bei der Preisänderungsbestimmung gemäß Anlage 1 des ursprünglichen Vertrages aus dem Jahr 1992 (künftig auch Vertrag I) eine Allgemeine Geschäftsbedingung gemäß § 305 Abs.1 S. 1 BGB vor. Die Vertragsbedingung wurde von der Beklagten als Lieferantin für eine Vielzahl von Sonderkundenverträgen vorformuliert und im Rahmen der streitgegenständlichen