



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

KZR 36/04

Verkündet am:  
18. Oktober 2005  
Walz  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: ja  
BGHR: ja

Stromnetznutzungsentgelt

BGB § 315; EnWG 2003 § 6

- a) Hat ein Unternehmen dem Betreiber eines Elektrizitätsversorgungsnetzes für die Netznutzung ein Entgelt zu entrichten, das der Netzbetreiber als nach der Verbändevereinbarung Strom II plus ermittelten allgemein geltenden Tarif festgesetzt hat, ist regelmäßig anzunehmen, dass der Netzbetreiber das Entgelt nach billigem Ermessen zu bestimmen hat und die Billigkeit seiner Bestimmung der gerichtlichen Nachprüfung unterliegt.
- b) Das Günstigkeitsprinzip und die Bedingungen guter fachlicher Praxis im Sinne des § 6 Abs. 1 EnWG 2003 konkretisieren für den Anwendungsbereich der Vorschrift den nach § 315 BGB zu beachtenden Maßstab billigen Ermessens.
- c) Auf Netznutzungsentgelte, die für die Zeit seit dem 1. Januar 2004 zu entrichten sind, findet die an die Einhaltung der Verbändevereinbarung Strom II plus geknüpfte Vermutung der Erfüllung der Bedingungen guter fachlicher Praxis keine Anwendung mehr.

BGH, Urteil vom 18. Oktober 2005 - KZR 36/04 - OLG Karlsruhe  
LG Mannheim

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Oktober 2005 durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Prof. Dr. Hirsch, den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Ball, Prof. Dr. Bornkamm und Prof. Dr. Meier-Beck

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 27. Oktober 2004 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin bietet elektrische Energie für private und gewerbliche Verbraucher an. Auf der Grundlage eines - durch einen zweiten Vertrag vom 20. September 2002 geänderten - Rahmenvertrags vom 6. April 2001 stellt die Beklagte der Klägerin hierzu das Stromverteilungsnetz zur Verfügung, das sie auf dem Gebiet der Stadt Mannheim betreibt. Nach Nr. 6.1 des Vertrags hat die Klägerin für die Durchleitung ein Entgelt "gemäß der jeweils geltenden Anlage 3" zu zahlen. Am Ende des Vertrages ist als Anlage 3 ein (nicht vorgelegtes) "Preisblatt" bezeichnet. Nach dem Vorbringen der Beklagten berechnet sie die der Klägerin in Rechnung gestellten Entgelte nach der Anlage 3 zur Verbände-

vereinbarung über Kriterien zur Bestimmung von Netznutzungsentgelten für elektrische Energie und über Prinzipien der Netznutzung vom 13. Dezember 2001 (BAAnz Nr. 85b vom 8.5.2002; im folgenden: Verbändevereinbarung Strom II plus; VV Strom II+); entsprechend werden die dort wiedergegebenen "Preisblätter" von der Beklagten im Internet erläutert (Anlage K 5). In einem Anschreiben, mit dem sie der Beklagten den von ihr unterzeichneten Vertragstext zur Gegenzeichnung zuleitete, erklärte die Klägerin, sie behalte sich vor, "die ... in Rechnung gestellten Entgelte im ganzen und in ihren einzelnen Bestandteilen energie- und kartellrechtlich überprüfen zu lassen".

2 Die Klägerin macht geltend, die Beklagte verlange überhöhte Netznutzungsentgelte. Sie begehrt die Feststellung,

dass der Beklagten kein Anspruch auf Netznutzungsentgelt für Kunden ohne registrierende Leistungsmessung in Höhe von derzeit 34,- € (Verrechnungspreis für Eintarifzähler) und einem Arbeitspreis von 0,06 €/kWh (ohne Umsatzsteuer) zusteht, soweit er 50% der geltend gemachten Beträge übersteigt.

3 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen (LG Mannheim RdE 2004, 122); die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben (OLG Karlsruhe ZNER 2004, 397 = RdE 2005, 51).

4 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin den Feststellungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die zulässige Revision hat Erfolg und führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

6 I. Das Berufungsgericht hat die Klageabweisung im Wesentlichen wie folgt begründet: Die Klägerin könne nicht mit dem Einwand gehört werden, die Preisbestimmung der Beklagten entspreche nicht der Billigkeit. § 315 BGB finde keine Anwendung, da die Parteien der Beklagten kein Leistungsbestimmungsrecht eingeräumt hätten, die Klägerin vielmehr das ihrer Ansicht nach überhöhte (Preis-)Angebot der Beklagten, wenn auch unter Protest, angenommen habe. Auch aus § 6 Abs. 1 EnWG (in der bis zum 12. Juli 2005 geltenden Fassung, im Folgenden: a.F.) ergebe sich kein Anspruch der Klägerin auf einen niedrigeren Preis. Es fehle an einer Abweichung des von der Beklagten berechneten Preises von den Grundsätzen guter fachlicher Praxis, da die Beklagte das Netznutzungsentgelt nach den bindenden tatbestandlichen Feststellungen des Landgerichts nach der Verbändevereinbarung Strom II plus berechne und unter diesen Umständen gemäß § 6 Abs. 1 Satz 6 EnWG a.F. die Erfüllung der Bedingungen guter fachlicher Praxis vermutet werde. Die Vermutungswirkung gelte über den 31. Dezember 2003 hinaus und sei lediglich auf nach diesem Datum festgesetzte Preise nicht mehr anwendbar. Die Behauptung der Klägerin, die von der Beklagten berechneten Entgelte seien ungünstiger als die Preise, die von der Beklagten in vergleichbaren Fällen für Leistungen innerhalb ihres Unternehmens oder gegenüber verbundenen oder assoziierten Unternehmen in Rechnung gestellt würden, sei unsubstantiiert. Auch für einen missbräuchlich überhöhten oder diskriminierenden Preis fehle eine ausreichende Tatsachengrundlage im Vortrag der Klägerin. Denn auch in diesem Zusammenhang erhalte die Vermutung des § 6 Abs. 1 EnWG a.F. ausschlaggebende Bedeutung. Mit dem Ober-

landesgericht Düsseldorf (ZNER 2003, 247, 253) sei der Senat der Ansicht, dass bei Einhaltung guter fachlicher Praxis der Preisbildung ein Missbrauch oder eine Diskriminierung begrifflich ausgeschlossen seien.

7                   II. Das hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

8                   1. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts findet auf die Bestimmung des Netznutzungsentgelts durch die Beklagte die Vorschrift des § 315 BGB Anwendung.

9                   a) Voraussetzung für die Anwendung der Bestimmung ist nach § 315 Abs. 1 BGB, dass die vertragliche Leistung durch einen der Vertragschließenden bestimmt werden soll. Ein derartiges einseitiges Leistungsbestimmungsrecht haben die Parteien der Beklagten eingeräumt. Denn die von der Klägerin zu entrichtenden Entgelte sollten sich nach der "jeweils geltenden" Anlage 3 bestimmen. Zwar hat das Berufungsgericht keine Feststellungen zum Inhalt des damit in Bezug genommenen "Preisblatts" getroffen. Die Parteien sind sich jedoch darüber einig, dass der ausgewiesene Preis derjenige gewesen ist, von dem die Beklagte behauptet, dass sie ihn nach den Preisfindungsprinzipien der Verbändevereinbarung Strom II plus ermittelt habe. Ein solcher Preis liegt jedoch nicht ein für allemal fest, sondern bedarf der regelmäßigen Neuermittlung unter Berücksichtigung der Entwicklung der preisbildenden Faktoren (nach dem Vorbringen der Beklagten verlangt sie den im Klageantrag bezeichneten Arbeitspreis von 6,00 Cent/kWh seit dem 1. Januar 2003). Die Feststellung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe - wenngleich unter Vorbehalt - das Angebot der Beklagten angenommen, besagt daher in Verbindung mit dem im Vertrag enthaltenen Verweis auf das "jeweils geltende" Preisblatt der Beklagten nichts anderes, als dass sich die Klägerin verpflichtet hat, den jeweils von der Beklagten für eine bestimmte Periode bestimmten Preis zu zahlen. Demgemäß

hat bereits das Landgericht, auf dessen Urteil sich das Berufungsgericht bezieht, festgestellt, die Klägerin habe sich damit einverstanden erklärt, dass die Beklagte Preise in Ansatz bringe, die sich "gerade aus deren bereits bekannten Tarifen" ergäben. Der "bereits bekannte Tarif" ist nichts anderes als die auf einen bestimmten Zeitraum bezogene Preisforderung der Beklagten. Damit steht schließlich auch in Einklang, wenn das Landgericht die Beklagte nach der vertraglichen Vereinbarung für berechtigt erachtet, das Netznutzungsentgelt, wie sie für sich in Anspruch nehme, nach der Verbändevereinbarung Strom II plus, insbesondere deren Anlage 3, "berechnen zu dürfen".

10 Das ist der Sache nach ein Leistungsbestimmungsrecht. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, dass etwa Zinsanpassungsklauseln in den Anwendungsbereich des § 315 BGB fallen (BGHZ 97, 212, 214). Das Recht des Netzbetreibers, künftige Netznutzungsentgelte ohne Mitwirkung des Netznutzers festzusetzen, kann nicht anders behandelt werden. Aber auch das zum Zeitpunkt des Vertragschlusses von dem Netzbetreiber geforderte Entgelt ist regelmäßig ein nach dem Willen der Vertragsparteien einseitig bestimmtes Entgelt, das der Netzbetreiber zu bestimmten Zeitpunkten ermittelt und das - schon zur Vermeidung einer sachlich nicht zu rechtfertigenden Ungleichbehandlung - für eine bestimmte Zeitdauer sämtlichen Vertragsbeziehungen mit gleichen Nutzungsprofilen unabhängig davon zugrunde liegen soll, wann der Vertrag geschlossen wird. Auch dann, wenn das Entgelt betragsmäßig bereits feststellbar ist, wird - wie im Streitfall der Verweis auf die "jeweils geltende Anlage 3" verdeutlicht - nicht dieser Betrag als Preis vereinbart. Der Betrag gibt vielmehr lediglich das für einen bestimmten Zeitpunkt ermittelte Ergebnis des gleichen Preisbestimmungsverfahrens wieder, das dem Netzbetreiber auch für die Zukunft zustehen soll, an dem der Netznutzer nicht teilnimmt, dessen konkrete preisbestimmende Faktoren ihm nicht bekannt sind

und dessen Ergebnis er weder nachvollziehen noch beeinflussen kann. Es ist daher nicht weniger einseitig bestimmt als die künftige Höhe des Entgelts. Es wäre eine künstliche Aufspaltung der äußerlich und inhaltlich einheitlichen Preisvereinbarung und führte zu Zufallsergebnissen, wollte man einen vereinbarten Anfangspreis von (vom Zeitpunkt der ersten ausdrücklich oder stillschweigend vorgesehenen Neuberechnung an maßgeblichen) einseitig bestimmten Folgepreisen unterscheiden.

11            b) Zuzufolge des ihr eingeräumten Leistungsbestimmungsrechts ist die Beklagte verpflichtet, die Entgeltbestimmung nach billigem Ermessen zu treffen. Zwar tritt diese Rechtsfolge nach § 315 Abs. 1 BGB nur im Zweifel ein. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich jedoch nichts dafür, dass die Parteien etwas anderes gewollt hätten.

12            Der Anwendung der Vorschrift steht auch nicht entgegen, dass die Beklagte wie jeder Netzbetreiber der Klägerin ihr Netz zu Bedingungen zur Verfügung zu stellen hatte, die nicht ungünstiger sind, als sie von ihr in vergleichbaren Fällen für Leistungen innerhalb ihres Unternehmens oder gegenüber verbundenen oder assoziierten Unternehmen tatsächlich oder kalkulatorisch in Rechnung gestellt werden (§ 6 Abs. 1 EnWG i.d.F. vom 26.8.1998) und seit dem 24. Mai 2003 zudem von Gesetzes wegen guter fachlicher Praxis zu entsprechen hatten (§ 6 Abs. 1 EnWG i.d.F. vom 20.5.2003). Hierdurch wird der allgemeine Maßstab des "billigen Ermessens", den § 315 Abs. 1 BGB vorsieht, nicht ausgeschlossen, sondern vielmehr konkretisiert.

13            Denn weder aus dem Günstigkeitsprinzip noch aus der Bindung an gute fachliche Praxis ergeben sich Preisbildungsprinzipien, die ein Ermessen des Netzbetreibers bei der Ermittlung, Ausgestaltung und Gewichtung der preisbildenden Faktoren ausschließen. Das Ermessen des Netzbetreibers wird jedoch

in zweierlei Hinsicht gebunden. Zum einen bilden die Entgelte, die der Netzbetreiber in vergleichbaren Fällen für Leistungen innerhalb seines Unternehmens oder gegenüber verbundenen oder assoziierten Unternehmen tatsächlich oder kalkulatorisch in Rechnung stellt, eine Obergrenze für den billigem Ermessen entsprechenden Preis. Zum anderen muss sich die Preisbildung daran orientieren, dass die Bedingungen guter fachlicher Praxis nach § 6 Abs. 1 Satz 4 EnWG a.F. einer möglichst sicheren, preisgünstigen und umweltverträglichen leitungsgebundenen Versorgung mit Elektrizität und Gas im Interesse der Allgemeinheit (§ 1 EnWG a.F.) und darüber hinaus der Gewährleistung wirksamen Wettbewerbs dienen sollen.

14            2. Das Berufungsgericht hätte daher prüfen müssen, ob die Entgeltbestimmung der Beklagten in diesem Sinne billigem Ermessen entspricht, da sie nach § 315 Abs. 3 BGB nur dann für die Klägerin verbindlich ist. Die Annahme des Berufungsgerichts, dieser Prüfung auch deshalb entoben zu sein, weil in erster Instanz unstreitig gewesen sei und in zweiter Instanz von der Klägerin nicht mehr bestritten werden könne, dass die Beklagte das Netznutzungsentgelt nach den Preisfindungsprinzipien der Anlage 3 zur VV Strom II+ ermittle, und damit vermutet werde, dass das Netznutzungsentgelt guter fachlicher Praxis entspreche, ist in mehrfacher Hinsicht von Rechtsfehlern beeinflusst.

15            a) Zu Unrecht hat sich das Berufungsgericht an die tatbestandliche Feststellung des Landgerichts gebunden gesehen, in erster Instanz sei unstreitig gewesen, dass die Beklagte ihre Preise nach der Verbändevereinbarung Strom II plus gebildet habe. Eine solche bindende Feststellung enthält das erstinstanzliche Urteil schon deshalb nicht, weil es insoweit widersprüchlich ist.

16            Im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils heißt es u.a. ausdrücklich, die Klägerin bestreite, dass die geltend gemachten kalkulatorischen Kosten

notwendig seien, rationeller Betriebsführung entsprechen, nach realistischen Umlageschlüsseln innerhalb der Kostenstellen der Beklagten verteilt und nach anerkannten Methoden der Betriebswirtschaft berechnet worden seien (LGU 3 f.); die Beklagte orientiere sich bei ihren Ausgaben nicht an objektiv notwendigen Kosten, die im Wettbewerb angesetzt werden könnten, sondern an im Monopol gewachsenen Kostenstrukturen mit eigenen Haustarifen, Kundenzeitschriften, Sponsoring etc. und daraus resultierenden Bedürfnissen; es sei nicht einsichtig, warum Planungsfehler durch überdimensionierte Netze oder geringe Anlagenauslastungen als Netzkosten den Kunden auferlegt werden sollten (LGU 4).

- 17            Zwar bemerkt der Tatbestand an anderer Stelle, die Klägerin habe ursprünglich "bestritten, dass die Beklagte die Netzentgelte nach der Anlage 3 der VV Strom II+ kalkuliert habe; dies wird jedoch im Schriftsatz vom 30.4.2003 (dort S. 24, GA I 146 [richtig: 148]) aufgegeben". Diese Bewertung steht jedoch im Widerspruch zu dem vorerwähnten Vortrag der Klägerin. Im Übrigen enthält der Tatbestand insoweit keine Feststellung zu dem Vorbringen der Klägerin in der mündlichen Verhandlung, wie das Berufungsgericht meint, sondern eine Auslegung des mit Fundstelle angegebenen schriftsätzlichen Vorbringens der Klägerin, an die das Berufungsgericht nicht gebunden war und die auch das Revisionsgericht nicht bindet. Tatsächlich hat die Klägerin am angegebenen Ort lediglich bemerkt, die von der Beklagten geforderten Netznutzungsentgelte seien unangemessen überhöht, weil ihre Berechnungsgrundlage, die Anlage 3 zur VV Strom II+, nicht elektrizitätswirtschaftlich rationeller Betriebsführung und somit keiner guten fachlichen Praxis entspreche. Mit dieser Kritik an der Anlage 3 zur VV Strom II+ ist die Klägerin jedoch nicht von ihrer Behauptung abgerückt, dass die Beklagte auch im Rahmen der Verbändevereinbarung Strom II plus von unangemessenen bzw. unrichtigen Ansätzen ausgegangen sei.

18            b) Im Übrigen konnte die (richtige) Anwendung der Preisfindungsprinzipien der Verbändevereinbarung Strom II plus auch deshalb in erster Instanz nicht "unstreitig" sein, weil es sich hierbei nicht um eine Tatsache, sondern um eine - betriebswirtschaftliche Sachkunde erfordernde - rechtliche Wertung handelt. Wie bereits ihr Titel verdeutlicht, enthält die Anlage 3 zur VV Strom II+ nur "Prinzipien" für die Preisfindung. Im einleitenden Abschnitt "Grundsätze" heißt es, dass Preise zu bilden seien, die in Anbetracht der Kosten- und Erlöslage bei elektritätswirtschaftlich rationeller Betriebsführung erforderlich seien. Alle bilanziellen und kalkulatorischen Kosten seien unter der Maßgabe einer wirtschaftlichen Betriebsführung und in einem Umfang, der sich im Wettbewerb einstellen würde, anzusetzen; damit werde den Anforderungen der Kostengerechtigkeit und Kosteneffizienz gleichermaßen Rechnung getragen. Die Preisbildung soll sodann auf der Basis der drei Elemente "Kalkulatorische Kosten- und Erlösrechnung", "Handelsrechtlicher Jahresabschluss bezogen auf die Bereiche Übertragung und Verteilung" und "Übertragungs- und Verteilungspreise strukturell vergleichbarer Netzbetreiber" erfolgen. Dass die Beklagte indessen Vortrag etwa zu den Einzelheiten der kalkulatorischen Kosten- und Erlösrechnung gehalten hätte, den die Klägerin hätte unstreitig stellen können (und der sodann die Wertung hätte erlauben können, dass die Beklagte das Netznutzungsentgelt in Übereinstimmung mit den Preisfindungsprinzipien der Anlage 3 zur VV Strom II+ ermittelt), ist dem erstinstanzlichen Urteil - und auch dem Berufungsurteil - nicht zu entnehmen und wird auch von der Revisionserwiderung nicht aufgezeigt.

19            c) Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung war das Berufungsgericht der Überprüfung des Entgelts am - durch § 6 Abs. 1 EnWG konkretisierten - Maßstab des § 315 Abs. 3 BGB auch nicht deshalb entzogen, weil die Klägerin zur Unbilligkeit nicht hinreichend vorgetragen hätte. Denn nicht die

andere Vertragspartei hat die Unbilligkeit der Leistungsbestimmung darzulegen; vielmehr hat derjenige, dem das Leistungsbestimmungsrecht eingeräumt ist und der typischerweise auch allein dazu in der Lage ist, die Billigkeit seiner Bestimmung darzutun (BGH, Urt. v. 30.4.2003 - VIII ZR 279/02, NJW 2003, 3131, 3132). Zwar gilt dies nicht notwendigerweise auch im Rückforderungsprozess (BGHZ 154, 5, 8 f.). Wenn eine Zahlung indessen lediglich als Abschlag oder Vorauszahlung in Erwartung einer noch festzustellenden Schuld erfolgt ist, so hat bei einer Rückforderung der Empfänger das Bestehen der Forderung zu beweisen (BGH, Urt. v. 9.3.1989 - IX ZR 64/88, NJW 1989, 1606, 1607; Urt. v. 8.7.2004 - III ZR 435/02, NJW 2004, 2897). Zahlt die andere Vertragspartei - wie hier die Klägerin - nur unter Vorbehalt, verbleibt es auch im Rückforderungsprozess dabei, dass derjenige, der das Entgelt einseitig bestimmt hat, die Darlegungs- und Beweislast für die Billigkeit seiner Tarife trägt (BGH, Urt. v. 5.7.2005 - X ZR 60/04, NJW 2005, 2919, 2922).

20

d) Daran ändert schließlich auch der Umstand nichts, dass die Tarife der Beklagten von der für die Preisgenehmigung nach § 12 der Bundestarifordnung Elektrizität (BTOElE) zuständigen Landesbehörde nicht beanstandet worden sind. Denn die öffentlich-rechtliche Wirkung der Genehmigung beschränkt sich auf das Verhältnis der Behörde zum Genehmigungsempfänger und ist für die privatrechtliche Überprüfung eines einseitig festgesetzten Entgelts am Maßstab des § 315 Abs. 3 BGB nicht präjudiziell (BGHZ 115, 311, 317 f.; BGH, Urt. v. 2.10.1991 - VIII ZR 240/90, NJW-RR 1992, 183, 185; Urt. v. 2.7.1998 - III ZR 287/97, NJW 1998, 3188, 3192; Urt. v. 5.7.2005 - X ZR 60/04, NJW 2005, 2919, 2920). Zwar mag die Genehmigung der Aufsichtsbehörde ein gewisses Indiz für die Billigkeit der Tarife liefern (BGH NJW 2005, 2919, 2923). Es entbindet die Beklagte jedoch nicht von ihrer Darlegungslast, sondern kann

allenfalls bei der abschließenden Bewertung der für die Billigkeit der Tarife maßgeblichen Umstände Bedeutung erlangen.

21            III. Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben. Da der Rechtsstreit nicht zur Endentscheidung durch den Senat reif ist, ist die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

22            1. Dass die Klägerin ihr Klageziel mit einem Feststellungsantrag verfolgt, hat das Berufungsgericht zutreffend mit Rücksicht auf die gegenüber einer Zahlungsklage weitergehende, weil in die Zukunft gerichtete Feststellungswirkung als zulässig angesehen. Soweit die Revisionserwiderung den Feststellungsantrag für teilweise unklar hält, wird das Berufungsgericht der Klägerin gegebenenfalls Gelegenheit zur Klarstellung ihres Rechtsschutzziels zu geben haben.

23            2. In der Sache muss zunächst die Beklagte Gelegenheit erhalten, zur Angemessenheit ihrer Tarife vorzutragen. Denn die Vorinstanzen hatten nach ihrem Rechtsstandpunkt keine Veranlassung, die Beklagte auf ihre Darlegungslast hinzuweisen.

24            3. Sollte das Berufungsgericht feststellen, dass die Beklagte der Ermittlung der von ihr verlangten Preise die Preisfindungsprinzipien der Anlage 3 zur VV Strom II+ zugrunde gelegt hat, wird es folgendes zu beachten haben:

25            Nach § 6 Abs. 1 Satz 5 EnWG a.F. wird für die Zeit bis zum 31. Dezember 2003 bei Einhaltung der Verbändevereinbarung grundsätzlich die Erfüllung der Bedingungen guter fachlicher Praxis vermutet. Da die Preisfindungsprinzipien indessen die Erfordernisse guter fachlicher Praxis im Sinne des § 6 Abs. 1 Satz 1 EnWG a.F. konkretisieren sollen, sind sie ihrerseits im Lichte der Zielsetzung des § 6 Abs. 1 Satz 4 EnWG a.F. auszulegen und anzuwenden, eine

eine möglichst sichere, preisgünstige und umweltverträgliche leitungsgebundene Stromversorgung und darüber hinaus wirksamen Wettbewerb zu gewährleisten. Wo die Preisfindungsprinzipien Bewertungsspielräume eröffnen, sind sie daher so zu nutzen, dass dem Gesetzeszweck bestmöglich Rechnung getragen wird. In diesem Zusammenhang wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob es sachverständiger Beratung bedarf, um Inhalt, Bedeutung und Anwendung der Preisfindungsprinzipien im Streitfall nachzuvollziehen und zu bewerten.

26 Nach § 6 Abs. 1 Satz 5 EnWG a.F. entfällt ferner die Vermutungswirkung, wenn die Anwendung der Verbändevereinbarung insgesamt oder die Anwendung einzelner Regelungen der Vereinbarung nicht geeignet ist, wirksamen Wettbewerb zu gewährleisten. Das Berufungsgericht wird sich daher gegebenenfalls mit den von der Klägerin vorgetragene Einwendungen gegen die Eigenschaft bestimmter Bestandteile der Preisfindungsprinzipien zur Gewährleistung wirksamen Wettbewerbs auseinandersetzen müssen.

27 Schließlich wird das Berufungsgericht gegebenenfalls zu beachten haben, dass nach § 6 Abs. 1 Satz 5 EnWG a.F. nur bis zum 31. Dezember 2003 bei Einhaltung der Verbändevereinbarung die Erfüllung der Bedingungen guter fachlicher Praxis vermutet wurde. Soweit die Parteien über das von der Klägerin seit dem 1. Januar 2004 zu zahlende Entgelt streiten, kommt der Beklagten daher die gesetzliche Vermutung der Erfüllung der Bedingungen guter fachlicher Praxis nicht mehr zugute. Der gegenteiligen Auffassung des Berufungsgerichts kann nicht gefolgt werden. Gerade die Erwägung, der Gesetzgeber habe für eine Übergangszeit Rechtssicherheit schaffen wollen, verbietet es, die Vermutung entgegen dem Wortlaut des § 6 Abs. 1 Satz 5 EnWG a.F. über den 31. Dezember 2003 hinaus zu perpetuieren und damit die vom Gesetzgeber gewollte zeitliche Beschränkung weitgehend gegenstandslos zu machen. Dabei

geht es auch nicht darum, dass ein einmal gefundener Preis nicht, wie das Berufungsgericht meint, durch bloßen Zeitablauf von den Grundsätzen guter fachlicher Praxis abweichen könne, sondern lediglich um den zeitlichen Anwendungsbereich der Vermutungsregelung des § 6 Abs. 1 Satz 5 EnWG. Die zeitliche Begrenzung der Vermutungswirkung ist daher nur dann und insoweit von Bedeutung, als sich auch nach Sachaufklärung die Übereinstimmung einzelner Preisfindungsprinzipien mit den Erfordernissen guter fachlicher Praxis weder feststellen noch ausschließen lässt.

28           4. Soweit in die Prüfung am Maßstab des § 6 Abs. 1 EnWG a.F. nicht bereits alle kartellrechtlich relevanten Gesichtspunkte einfließen sollten, wird schließlich der Einwand der Klägerin zu erörtern sein, die Beklagte missbrauche die marktbeherrschende Stellung, die sie als Netzbetreiber innehat. Denn nach § 6 Abs. 1 Satz 6 EnWG a.F. bleiben § 19 Abs. 4 und § 20 Abs. 1 und 2 GWB unberührt; die kartellrechtliche Prüfung ist daher von der energiewirtschaftsrechtlichen grundsätzlich unabhängig (BGHZ 156, 379, 387 - Strom und Telefon I; BGH, Beschl. v. 28.6.2005 - KVR 17/04, WuW/E DE-R 1513, 1514 - Stadtwerke Mainz). Für die Zeit seit Inkrafttreten des Zweiten Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts vom 7. Juli 2005 sind insoweit die Vorschriften des § 30 Abs. 1 EnWG maßgeblich.

29           Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann nicht ausgeschlossen werden, dass in diesem Zusammenhang nicht nur die von der Beklagten geforderten Entgelte als solche, sondern auch einzelne Preisbildungsfaktoren Bedeutung gewinnen. Es ist zwar zutreffend, dass sich letztlich nicht die Art der Preisfindung, sondern nur deren Ergebnis als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung darstellen kann. Des ungeachtet kann jedoch der Ansatz insbesondere einer Mehrheit von Preisbildungsfaktoren, von denen

anzunehmen ist, dass auf ihrer Grundlage kalkulierte Preise bei wirksamem Wettbewerb auf dem Markt nicht durchgesetzt werden könnten, ein Indiz dafür sein, dass der so gewonnene Preis missbräuchlich überhöht ist.

Hirsch

Goette

Ball

Bornkamm

Meier-Beck

Vorinstanzen:

LG Mannheim, Entscheidung vom 30.12.2003 - 22 O 64/02 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 27.10.2004 - 6 U 22/04 -