

4. Demgegenüber hat die Klägerin keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Mitwirkung an der Übertragung aller zwischen der Beklagten und Sondervertragskunden im Stadtgebiet ... bestehenden Sonderkundenverträge über Gasversorgung auf sie, die Klägerin. Wie zuvor unter Ziffer 3. dargelegt, werden mit Sondervertragskunden die einzelnen Vertragskonditionen ausgehandelt. Es handelt sich in erster Linie um Kunden aus dem Bereich des Gewerbes und der Industrie. Diesen hat die Beklagte Sonderkonditionen angeboten. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Übertragung dieser individuell ausgehandelten Konditionen. Die Beklagte kann per Durchleitung durch das Netz der Klägerin diese Kunden versorgen. Ein Vertragsübergang mit Übergang des Netzes kommt hier nicht in Betracht. Der Klägerin verbleibt allein die Möglichkeit, im Rahmen des Wettbewerbs diese Kunden abzuwerben. Insofern war die Klage bezüglich des Antrages zu 4. abzuweisen.

5. Der Antrag zu 5. ist begründet. Insofern wird verwiesen auf die Ausführungen bezüglich des Antrages zu 1. Die Klägerin hat einen Anspruch auf die weiteren örtlichen Gasversorgungsanlagen, die der örtlichen Gasversorgung im Stadtgebiet ... dienen und die nicht in der Anlage K 1 aufgelistet sind.

6. Die Feststellungsklage ist auch insofern begründet. Der Anspruch ergibt sich aus § 14 Abs. 4 EnWG. Nach den Ausführungen zu II.3 sind die Heizkunden als sonstige Tarifkunden zu führen. Die Konzessionsabgabe beträgt gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2b KAV 0,27 ct/kWh.

8. Keine erhöhte Vergütung nach § 11 Abs. 2 EEG für auf Solarbäumen angebrachte Photovoltaikanlagen

EEG § 11 Abs. 1, Abs. 2

Der Betreiber von Photovoltaikanlagen, die auf einem neben einem Gebäude stehenden Pfahl angebracht sind, welcher auf einem Betonfundament ruht, das mit dem Gebäudefundament verbunden ist, hat für den aus seinen Anlagen in das örtliche Verteilnetz eingespeisten Strom keinen Anspruch gegen den Netzbetreiber auf Zahlung der erhöhten Vergütung für Gebäudeanlagen nach § 11 Abs. 2 EEG. Eine irgendwie geartete mittelbare Verbindung der Photovoltaikmodule mit dem Dach oder der Wand eines Gebäudes reicht nicht aus, um in den Anwendungsbereich des § 11 Abs. 2 EEG zu gelangen.

(Leitsatz der Redaktion)

AG Fritzlär, U. v. 30.06.2005 - 8 C 441/05 (11) (rechtskräftig)

Mit Anmerkung von Hock

Zum Sachverhalt: Der Kläger ließ im Oktober 2004 seine Photovoltaikanlage mit einer Leistung von insgesamt 49 Kilowatt fertig stellen. Die Photovoltaikanlage wurde so konzipiert, dass jeweils 20 Photovoltaikmodule derart auf mehrere Gestelle montiert wurden, dass die Module durch einen Motor angetrieben dem Sonnenverlauf folgen konnten. Die sich aus der Aufteilung der Module ergebenden 14 Einzelvorrichtungen wurden am Rand zweier Gebäude des Klägers angebracht. Die Ständer für die Module wurden in jeweils neu geschaffene Stahlbetonkocher-Fundamente eingelassen, die wiederum unmittelbar am Fundament der Außenmauern der Gebäude angrenzten und dort zusätzlichen Halt fanden. Die so für die Module errichteten Gestelle erhielten weitere Stabilität durch eine Verankerung mit der Außenmauer der Gebäude. Den über seine Photovoltaikanlagen in das Netz der Beklagten eingespeisten Strom vergütete diese dem Kläger gemäß § 11 Abs. 1 Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) mit 45,7 Cent pro Kilowattstunde. Der Kläger ist der Ansicht, dass ihm die höhere Vergütung von 54,6 bzw. 57,4 Cent pro Kilowattstunde gemäß § 11 Abs. 2 EEG zusteht und fordert den Differenzbetrag. Die Beklagte ist der Ansicht, dass die Photovoltaikanlage nicht gemäß § 11 Abs. 2 EEG ausschließlich an oder auf einem Gebäude angebracht

ist, weshalb dem Kläger eine höhere Vergütung pro Kilowattstunde nicht zustehe.

Aus den Gründen:

Die Klage ist nicht begründet.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf eine höhere Vergütung des bei der Beklagten von ihm eingespeisten Stroms gemäß § 11 Abs. 2 EEG.

Danach müsste die Anlage des Klägers ausschließlich an oder auf einem Gebäude oder einer Lärmschutzwand angebracht sein.

Die vorliegende Anlage, bei der es sich nach § 3 Abs. 2 EEG lediglich um die Photovoltaikmodule handelt, ist jedoch nicht an den Gebäuden des Klägers angebracht, sondern vielmehr an bzw. auf den von dem Kläger am Rand der Gebäude neu konzipierten Stangen bzw. Gestellen. Mit der höheren Vergütung nach § 11 Abs. 2 EEG sollen die unmittelbare Nutzung von Fassaden oder Dächern von Gebäuden zur Stromgewinnung honoriert werden. Aus diesem Grund ist in das Gesetz auch das Tatbestandsmerkmal „ausschließlich“ eingefügt. Eine irgendwie geartete mittelbare Verbindung der Photovoltaikmodule mit dem Dach oder der Wand eines Gebäudes reicht deshalb nicht aus.

Vorliegend hat der Kläger zur Errichtung der Anlage eigene Fundamente zum wesentlichen Halt der Gestänge, die wiederum die Anlage tragen, angelegt. Allein der Umstand, dass die Gestänge durch zusätzlichen Halt mit der Außenwand und die neuen Fundamente mit der so genannten Frostschräge der Außenmauern der Gebäude verbunden sind, führt nicht dazu, dass die auf den Gestellen angebrachte Anlage ausschließlich an den Gebäuden des Klägers angebracht ist. Ob der Kläger mit dem Gießen der zusätzlichen Fundamente nun viel oder wenig Boden zusätzlich versiegelt hat, ist insoweit nicht entscheidend.

Das mit der Außenmauer später verankerte Gestell oder die an der so genannten Frostschräge angebrachten zusätzlichen Betonteile sind entgegen der Ansicht des Klägers auch keine wesentlichen Bestandteile der Gebäude des Klägers gemäß § 94 Abs. 2 BGB geworden, da sie den vorher schon fertigen Gebäuden keinen zusätzlichen Zweck verleihen, sondern allein den Zweck haben, den unmittelbar neben den Gebäuden errichteten Halterungen für die Anlage Halt zu geben. Entscheidend kommt es aber auch auf diese Rechtsfrage nicht an, da bei Richtigkeit der Ansicht des Klägers die Voraussetzungen des § 11 Abs. 2 EEG jeweils dadurch umgangen werden könnten, dass durch Schaffen von festen Verbindungen zu einem in der Nähe befindlichen Gebäude eigentlich selbständige Stromerzeugungsanlagen zu Anlagen umfunktioniert werden könnten, die dann an einem Gebäude angebracht wären.

Dies entspricht aber weder den wörtlichen Voraussetzungen noch dem Sinn der Regelung des § 11 Abs. 2 EEG.

Anmerkung

Dem Amtsgericht lag eine recht ungewöhnliche bauliche Konstruktion zur Entscheidung vor. Der Kläger hatte neben seinem Gebäude mehrere Pfähle errichtet, die auf eigenen Betonfundamenten ruhten, welche wiederum zusätzlichen Halt an der Frostschräge des Gebäudefundamentes fanden. Auf diesen Pfählen hatte er jeweils 20 Photovoltaikmodule angebracht, die mittels eines Nachführsystems dem Sonnenverlauf folgen können. Der Kläger verlangte für den von ihm in das Netz der Allgemeinen Versorgung eingespeisten Strom aus den „Solarbäumen“ vom Netzbetreiber die erhöhte Vergütung für „Gebäudeanlagen“ nach § 5 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 11 Abs. 2 S. 1 EEG. Der Netzbetreiber zahlte nur die Grundvergütung nach § 11 Abs. 1 EEG, da nach seiner Auffassung die Anlagen „nicht ausschließlich an oder auf einem Gebäude angebracht“ worden seien, wie dies § 11 Abs. 2 S. 1 EEG verlange.

§ 11 EEG unterscheidet im Hinblick auf die Höhe der Vergütung zwischen Anlagen, die „ausschließlich an oder auf Gebäuden oder Lärmschutzwänden“ (Abs. 2), und allen sonstigen Anlagen (Abs.

1), wobei für letztere im Hinblick auf die Vergütung die besonderen Einschränkungen nach Abs. 3 und 4 zu beachten sind.

Das Amtsgericht kommt, wenn auch in der Begründung recht knapp, anhand der juristischen Auslegungsmethoden zu dem zutreffenden Ergebnis, dass eine bloß mittelbare Verbindung der Photovoltaikanlagen mit einem Gebäude keinen Anspruch auf Zahlung der erhöhten Vergütung nach § 11 Abs. 2 S. 1 EEG begründet.

1. Wortlaut des Gesetzes

a. Anlagenbegriff

Zu Recht zieht das Amtsgericht bei der Bestimmung des Begriffs „Anlage“ in § 11 Abs. 2 S. 1 EEG die Definition in § 3 Abs. 2 S. 1 EEG heran: Anlage ist danach „jede selbständige Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien“. Dies ist bei der Photovoltaik das einzelne Modul (Gesetzesbegründung, BT-Drucksache 15/2864, S. 14, 45). Dieser Anlagenbegriff gilt für das gesamte EEG. Die Regelung des § 3 EEG bestimmt verschiedene im Gesetz wiederkehrende Begriffe näher (vgl. Gesetzesbegründung, S. 29), so eben auch den Begriff der „Anlage“, der in § 11 Abs. 2 S. 1 EEG „wiederkehrt“. Die Vorschrift des § 3 Abs. 2 EEG dient der „rechtssicheren Klärung der für die Feststellung der Vergütungshöhe ... jeweils maßgebenden Beurteilungsmaßstäbe“ (Gesetzesbegründung, S. 29). Nicht zuletzt im Hinblick gerade auf Photovoltaikanlagen wurde die Definition des Anlagenbegriffs mit der EEG-Novelle 2004 eingeführt: § 3 Abs. 2 S. 1 EEG „dient der Klarstellung des Anlagenbegriffs im Hinblick auf Photovoltaikanlagen“ (BT-Drucksache 15/2864, S. 14). Der Anlagenbegriff des § 3 Abs. 2 S. 1 EEG gilt somit auch und gerade im Anwendungsbereich des § 11 EEG.

Auch der Begriff des Gebäudes ist im Gesetz eindeutig definiert: Gebäude sind selbständig benutzbare, überdeckte bauliche Anlagen, die von Menschen betreten werden können und geeignet oder bestimmt sind, dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen zu dienen (§ 11 Abs. 2 S. 3 EEG). Zum Gebäude gehören insbesondere dessen Außenmauern und Dachflächen.

Insofern hat das Amtsgericht zutreffend festgestellt, dass die Anlagen, d.h. die einzelnen Module, nicht „an oder auf dem Gebäude“ des Klägers, sondern auf seinen neben den Gebäuden errichteten Pfählen angebracht sind. Die Pfähle selbst sind aber kein Gebäude im Sinne des § 11 Abs. 2 S. 3 EEG.

Angesichts der klaren gesetzlichen Definition (Photovoltaikanlage = Modul) lässt sich als „Anlage“ auch nicht etwa die bauliche Gesamtkonstruktion aus Modulen und Pfahl ansehen. Zwar gehören zur Anlage auch sämtliche technisch für den Betrieb erforderlichen Installationen und baulichen Anlagen, wie etwa die Türme von Windenergieanlagen (Gesetzesbegründung, S. 29). Für den Betrieb von Photovoltaikanlagen sind Pfähle aber nicht technisch erforderlich – anders als bei Windenergieanlagen; deren Rotor könnte sich nicht drehen und den Generator antreiben, wären beide nicht auf einem entsprechend hohen Turm angebracht. Photovoltaikanlagen können aber auch ohne Türme/Pfähle betrieben werden – eben indem sie an oder auf Gebäuden angebracht werden.

b. Pfähle kein wesentlicher Bestandteil des Gebäudes

Die Voraussetzungen einer Anbringung der Photovoltaikanlagen auf einem Gebäude lassen sich auch nicht dadurch begründen, dass die Pfähle zu einem wesentlichen Bestandteil des Gebäudes gemäß § 94 Abs. 2 BGB geworden seien.

Nach § 94 Abs. 2 BGB gehören zu den wesentlichen Bestandteilen eines Gebäudes die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen. Die Solarbäume wurden aber nicht zur Herstellung der Gebäude eingefügt. Zur Herstellung eines Gebäudes eingefügt sind nur die Teile, ohne die das Gebäude nach der Verkehrsanschauung noch nicht fertig gestellt ist und die dem Gebäude seinen besonderen Charakter geben. Nach der Verkehrsanschauung kann nicht angenommen werden, ohne die Solarbäume seien die Gebäude noch nicht fertig gestellt. Ob die Solarbäume auf irgendeine Art und Weise fest mit dem Gebäude verbunden sind, ist dabei unerheblich: Denn eine feste Verbindung ist im Falle des § 94 Abs. 2 BGB nicht nötig. Nicht die Art der Verbindung, sondern der Zweck entschei-

det darüber, ob eine Sache zur Herstellung des Gebäudes eingefügt wurde. Zweck der Solarbäume ist es aber nicht, die Gebäude zu vervollständigen.

c. „ausschließlich angebracht“

Schon die Tatbestandsmerkmale „ausschließlich angebracht“ zeigen, dass eine bloß mittelbare Verbindung der Anlagen mit einem Gebäude nicht ausreicht, um in den Anwendungsbereich des § 11 Abs. 2 EEG zu gelangen. Schon die Voraussetzung „Anbringen“ bedeutet, dass die Anlage an oder auf dem Gebäude befestigt ist, das Gewicht der Anlage also von dem Gebäude getragen wird. Das Gesetz belässt es aber nicht nur bei der Voraussetzung des „Anbringens“, sondern verlangt darüberhinaus, dass die Anlage ausschließlich an oder auf einem Gebäude angebracht ist. Sämtliche Bestandteile der Anlage müssen daher vollständig an oder auf einem Gebäude angebracht sein. Schon diese Voraussetzungen machen deutlich, dass es gerade nicht ausreicht, wenn die Anlage nur mittelbar mit dem Gebäude verbunden ist, so wie im vorliegenden Fall über einen Pfahl.

2. Gesetzssystematik

Auch der Normzusammenhang des § 11 EEG bestätigt das so gefundene Ergebnis: Aus der Zusammenschau des Absatzes 1 mit den Absätzen 2 bis 4 ergibt sich, dass Abs. 1 immer dann eingreift, wenn sich aus den folgenden Absätzen nichts anderes ergibt. Die Absätze 2 bis 4 enthalten in Abweichung von der Grundregel des Absatzes 1 Spezialregelungen, die als solche eher eng als weit auszulegen sind.

Gerade der systematische Vergleich der Sätze 1 und 2 innerhalb des Absatzes 2 zeigt, was der Gesetzgeber unter einer Anbringung „ausschließlich an oder auf einem Gebäude“ versteht: Über die Vergütung nach Abs. 2 S. 1 hinaus erhalten Anlagen, die „nicht auf dem Dach oder als Dach des Gebäudes“ (Abs. 2 S. 2) angebracht sind, einen weiteren Bonus i. H. v. 5,0 Ct./kWh, wenn sie einen wesentlichen Bestandteil des Gebäudes bilden, d. h. als Fassadenanlagen in das Gebäude integriert sind, sie also eine Funktion für das Gebäude übernehmen, die ansonsten anderweitig gewährleistet werden müsste. Erhöht sich demnach die Vergütung nach S. 1, wenn die Anlage gerade nicht auf dem Dach oder als Dach des Gebäudes angebracht ist, sondern als Gebäudefassade integriert ist, so zeigt dies im Umkehrschluss, dass die erhöhte Mindestvergütung nach Abs. 2 S. 1 gerade für die Anlagen zu zahlen ist, die auf dem Dach oder als Dach des Gebäudes angebracht sind bzw. an der Fassade (ohne wesentlicher Bestandteil des Gebäudes geworden zu sein).

3. Sinn und Zweck

Auch eine Auslegung nach Sinn und Zweck der Norm – sofern für eine solche angesichts des klaren Wortlauts des Gesetzes, der stets Grenze der Auslegung ist, überhaupt noch Raum ist – bestätigt das gefundene Ergebnis.

Durch den erhöhten Vergütungssatz nach § 11 Abs. 2 EEG soll der grundsätzliche Vorrang der Nutzung von Dachflächen gegenüber der Freiflächennutzung erreicht werden. Sinn und Zweck der erhöhten Vergütungssätze ist es, Solaranlagen an oder auf bereits anderweitig genutzte Flächen, eben Gebäudeflächen, zu lenken. Diejenigen Tragwerke sollen privilegiert werden, die über den ihnen typischerweise anhaftenden Nutzen hinaus einen Zusatznutzen als Befestigung von Solarmodulen ermöglichen (vgl. Salje, Erneuerbare-Energien-Gesetz-Kommentar, 3. Aufl., § 11 Rn. 32). Eine Einbeziehung sonstiger baulicher Anlagen hält der Gesetzgeber gerade nicht für erforderlich.

Der Gesetzgeber sieht den Hauptanwendungsbereich für Solarmodule demnach in der Gebäudeintegration: Solaranlagen sollen mittel- bis langfristig alltäglicher Bestandteil von Gebäuden und Lärmschutzwänden werden, sei es als Dach- oder als Fassadenanlagen. Von einer Gebäudeintegration kann bei auf Pfählen angebrachten Solaranlagen aber nicht die Rede sein. Bei der vom Gesetzgeber beabsichtigten Lenkungsfunction des § 11 Abs. 2 EEG mögen auch Gesichtspunkte der Optik eine Rolle gespielt haben. Wie die Gesetzesbegründung zu § 11 Abs. 3 EEG zeigt, verfolgt der Gesetzgeber mit den Anforderungen des Abs. 3 u. a. das Ziel einer „möglichst

großen Akzeptanz in der Bevölkerung vor Ort“. Gerade die Integration von Photovoltaikanlagen in Gebäude, sei es auf dem Dach oder als Dach oder als Fassade, sorgt bereits für eine größtmögliche Akzeptanz in der örtlichen Bevölkerung.

Im Übrigen soll § 11 Abs. 2 EEG den Wegfall des 100.000-Dächer-Solarstrom-Programms vom 01.01.1999 der seinerzeitigen Bundesregierung ausgleichen (Gesetzesbegründung, S. 44). Dieses Programm, durch das Anlagenbetreiber durch zinsvergünstigte Darlehen der KfW gefördert wurden, förderte die Errichtung von Photovoltaikanlagen auf baulichen Flächen, da die Erzeugung von Sonnenenergie baulich verhältnismäßig gut in bestehende Flächen integriert werden kann (vgl. www.100000daecher.de). Diese Zielsetzung ist daher nach wie vor auch im Rahmen des § 11 Abs. 2 EEG zu berücksichtigen.

Auch auf den generellen Sinn und Zweck der unterschiedlichen Vergütungssätze und des 20-jährigen Vergütungszeitraumes (§ 12 Abs. 3 S. 1 EEG) sei in diesem Zusammenhang hingewiesen: Der Gesetzgeber will mit den Vergütungsregelungen den Anlagenbetreibern „bei rationeller Betriebsführung einen wirtschaftlichen Betrieb“ der Anlagen ermöglichen, wobei eine „jederzeit rentable Vergütung“ aber gerade nicht garantiert wird (Gesetzesbegründung, S. 36, 46). Da bewegliche Freiflächenanlagen auf Pfählen, die mittels eines Nachführsystems der Sonne folgen können, eine deutlich bessere Sonnenausbeute erzielen können als in der Regel fest installierte Dach- und Fassadenanlagen, erlaubt bereits die Grundvergütung nach § 11 Abs. 1 EEG für den Betrieb von Solarbäumen einen betriebswirtschaftlich rationellen Betrieb, der eine Amortisation der Investition über den Vergütungszeitraum von 20 Jahren ermöglicht.

4. Fazit

Das Amtsgericht hat angesichts des klaren Wortlauts des Gesetzes und des Sinn und Zwecks des § 11 Abs. 2 EEG zu Recht einen Anspruch auf Zahlung der erhöhten Vergütung nach § 5 Abs. 1 i.V.m. § 11 Abs. 2 S. 1 EEG für den aus den auf Pfählen angebrachten Photovoltaikanlagen erzeugten und in das Netz der Allgemeinen Versorgung eingespeisten Strom abgelehnt. Der Strom aus Nicht-Gebäudeanlagen soll nach dem klaren Willen des Gesetzgebers nur dann vergütet werden, wenn die besonderen Einschränkungen nach § 11 Abs. 3 und 4 EEG beachtet werden – wobei dann die Grundvergütung nach § 11 Abs. 1 EEG zu zahlen ist. Wären auf Pfählen angebrachte Photovoltaikanlagen als Gebäudeanlagen zu qualifizieren, könnten die besonderen Voraussetzungen des § 11 Abs. 3 und 4 EEG durch wie auch immer geartete bauliche Konstruktionen, im vorliegenden Fall durch die Verbindung der Pfahlfundamente mit dem Gebäudefundament, leicht umgangen werden. Dies ist nicht im Sinne des Gesetzgebers.

RA Michael Hock, Becker Büttner Held, Marburg

9. Zur Darlegungs- und Beweislast des Gaskunden im Prozess um die Unbilligkeit einer Gaspreiserhöhung (§ 315 BGB)

BGB § 315

Macht ein Gaskunde die Unbilligkeit einer Gaspreiserhöhung nach § 315 BGB geltend, muss er im Prozess darlegen und beweisen, dass das Gasversorgungsunternehmen ein Monopolunternehmen ist.

(Leitsatz der Redaktion)

AG Rostock, U. v. 07.12.2005 - 41 C 310/05 (nicht rechtskräftig)

Zum Sachverhalt: Der Kläger macht die Unbilligkeit einer Erdgaspreiserhöhung geltend. Der Versorgungsvertrag mit der Beklagten kam durch die Entnahme von Gas aus dem Leitungsnetz der Beklagten zustande. Mit Schreiben vom 29.11.2004 informierte die Beklagte den Kläger über einer Erhöhung des Arbeitspreises für Erdgas zum 01.01.2005. Der Kläger ist der Ansicht, dass unter Berücksichtigung der Entwicklung des Gaseinkaufspreises eine Erhöhung des Gaspreises lediglich um 2 % billig ist. Die Argumente, die die Beklagte der Preiserhöhung zugrunde lege, seien nicht erheblich. Die Beklagte habe hinsichtlich der Versorgung mit Erdgas eine Monopolstellung. Ein tatsächlicher intensiver Wettbewerb mit anderen Gasversorgern entspreche nur der Theorie. Der Kläger beantragt die Feststellung, dass die von der Beklagten mit Schreiben vom 29.11.2004 gegenüber dem Kläger vorgenommene Bestimmung der Höhe des Erdgaspreises für den Belieferungszeitraum ab dem 01.01.2005 unbillig ist.

Aus den Gründen:

Die Feststellungsklage ist zulässig. Sie ist geeignet Rechtssicherheit zu schaffen. Im Falle eines obsiegenden Feststellungsurteils erwächst die Feststellung der Unbilligkeit der letzten Gaspreiserhöhung in Rechtskraft, was bei einer Leistungsklage nicht der Fall wäre (BGH NJW RR 2002, 1377).

Die Klage ist unbegründet. Die von der Beklagten zum 01.01.2005 vorgenommene Erhöhung der Gaspreise unterliegt nicht der gerichtlichen Billigkeitskontrolle in analoger Anwendung des § 315 Abs. 3 BGB. Zwar ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannt, dass die Tarife von Unternehmen, die im Rahmen eines privatrechtlichen ausgestalteten Benutzungsverhältnisses Leistungen der Daseinsvorsorge anbieten, auf deren Inanspruchnahme der andere Vertragsteil im Bedarfsfall angewiesen ist, der Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB unterworfen sind (BGH NJW 1992, 171). Um einen solchen Vertrag handelt es sich auch bei der Lieferung von Erdgas. Voraussetzung für die analoge Anwendung des § 315 Abs. 3 BGB ist, dass die Parteien kein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht der Beklagten vereinbart haben oder ein solches sich aus dem Gesetz ergibt. Diese Voraussetzungen liegen vor. Zusätzlich ist für die analoge Anwendung des § 315 Abs. 3 BGB Voraussetzung, dass die Beklagte als Inhaber einer Monopolstellung Gas als Leistung der Daseinsvorsorge anbietet. Liegt eine Monopolstellung nicht vor, bedarf es keiner gerichtlichen Überprüfung der Billigkeit der Tarife, da der Kunde zu einem anderen Anbieter wechseln kann, wenn ihm die Tarife des Versorgungsunternehmens nicht zusagen. Für eine solche Monopolstellung ist der Kläger darlegungs- und beweisbelastet. Dem Gericht ist nicht bekannt, wieviele Anbieter von Erdgas es im Versorgungsgebiet des Klägers gibt. Substantiiert ausgeführt oder gar unter Beweis gestellt hat der Kläger die Behauptung, die Beklagte sei der einzige Anbieter von Erdgas, nicht. Die Beklagte hat insoweit eingewandt, ihr Versorgungsnetz auch anderen Anbietern zur Verfügung zu stellen, wenn sich der Kunde durch einen anderen Anbieter als die Beklagte mit Gas beliefern lässt. Allein aus dem Umstand, dass nach Behauptungen des Klägers die Mitarbeiter der Rechtsabteilung der Beklagten und Mitarbeiter der E.ON ihm keine Antwort auf die Frage geben konnten, welchen anderen Anbieter Erdgas an Endverbraucher liefern würden, kann nicht geschlossen werden, dass es keine weitere Anbieter gibt. Darüber hinaus bestehen erhebliche Zweifel, ob die Mitarbeiter der Rechtsabteilung oder die vom Kläger angesprochenen Mitarbeiter der E.ON über die lokalen Verhältnisse im Versorgungsgebiet des Klägers Bescheid wissen. Wenn die Beklagte keine Monopolstellung innehat, ist die Regelung des § 32 Abs. 2 der AVBGasV vorgreiflich, wonach es dem Kunden nachgelassen bleibt, das Vertragsverhältnis mit einer zweiwöchigen Frist auf das Ende des der öffentlichen Bekanntgabe folgenden Kalendermonats zu kündigen, wenn die Beklagte die allgemeinen Tarife ändert.

[...]

mitgeteilt von RA Kröger, Geiersberger Glas, Rostock