

14 S 283/06
25 C 3539/04 Amtsgericht Lübeck

Verkündet am: 22. Januar 2009

Stender
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
des Landgerichts Lübeck



LANDGERICHT LÜBECK

URTEIL

IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit

Prozessbevollmächtigte:

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Rechtsanwälte Becker & Kollegen, Magazinstraße
15-16, 10179 Berlin

03753-04

g e g e n

1.

- Beklagter und Berufungsbeklagter -

2.

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte zu 1 - 2 :

hat die 14. Zivilkammer des Landgerichts Lübeck auf die mündliche Verhandlung vom 22. Januar 2009 durch den Richter am Landgericht Stagge, den Richter am Landgericht Hartlmaier und den Richter Bick

für R e c h t erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin gegen das am 08.11.2006 verkündete Urteil des Amtsgerichts Lübeck - 25 C 3539/04 - wird das angefochtene Urteil geändert:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 1.633,38 Euro nebst Zinsen hierauf in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz pro Jahr seit dem 29.09.2004 zu zahlen.

Die Beklagten tragen die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagten dürfen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

Der Sachvortrag der Parteien in der ersten Instanz und insbesondere die von den Beklagten gegenüber den streitgegenständlichen Abrechnungen geltend gemachten Beanstandungen ergeben sich gemäß § 314 ZPO aus dem Tatbestand des angefochtenen Urteils, auf den deshalb einschließlich der darin enthaltenen Verweisungen Bezug zu nehmen ist.

Mit der rechtzeitig eingelegten und fristgemäß mit einer Begründung versehenen - also zulässigen - Berufung verfolgt die Klägerin ihre Prozessziele weiter.

1) a) Sie meint, dem Amtsgericht seien Verfahrensverstöße in der Weise unterlaufen, dass in der Urteilsbegründung von ihr gar nicht vorgetragene Sachverhaltselemente enthalten seien, die das Amtsgericht nicht habe einführen dürfen. Darüber hinaus liege in dieser

Verfahrensweise jedenfalls ein Verstoß gegen Hinweispflichten aus § 139 ZPO. Das Amtsgericht sei nämlich davon ausgegangen, dass die Klägerin bei der Preisgestaltung eine Vorratshaltung hätte einbeziehen können, zu deren Vorliegen aber keine der Parteien in erster Instanz vorgetragen habe. Außerdem habe das Urteil unterstellt, die Klägerin habe die Preisanpassungsklausel manipulativ zu Lasten ihrer Kunden, also auch der Beklagten, verwendet. Schließlich sei die in den Entscheidungsgründen enthaltene Mutmaßung, dass die Klägerin mit Vorlieferanten ungünstige Preise ausgehandelt habe, nicht vorgetragen worden und auch unrichtig.

In tatsächlicher Hinsicht ergänzt die Klägerin in diesem Zusammenhang ihren Sachvortrag und macht geltend, dass sie im Falle des nach ihrer Auffassung gebotenen rechtlichen Hinweis schon in erster Instanz entsprechend vorgetragen hätte.

Wegen der Einzelheiten wird auf Abschnitt C der Berufungsbegründung Bezug genommen (Blatt 351 bis 355 d. A.).

b) Die Klägerin macht geltend, das Amtsgericht habe die Reichweite des § 30 AVB FernwärmeV verkannt. Es habe in seiner Argumentation auf Seite 12 des angegriffenen Urteils jedenfalls vernachlässigt, dass die Preisanpassungsklauseln eben gerade Vertragsinhalt geworden seien. Dies ergebe sich auch aus den in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes dargestellten Argumenten, mit denen das Amtsgericht eingangs der Urteilsgründe den Vertragsschluss bejaht habe.

Die Preisanpassungsklauseln seien also Vertragsgegenstand geworden und auf dieser vertraglichen Grundlage sei jedenfalls auszuschließen, dass die streitgegenständlichen erläuterten Abrechnungen einen Fehler im Sinne der genannten Vorschrift auswiesen.

Im Übrigen sei, entgegen der beiläufigen Annahme des Amtsgerichtes, wegen der Ausgestaltung der Preisanpassungsklauseln nicht von einem Fall des § 315 BGB auszugehen. Die Parteien hätten vielmehr die Abrechnungsmodalitäten in einem Umfang festgelegt, der eine Freiheit im Sinne des § 315 BGB ausschließe.

Wegen der Einzelheiten wird Bezug genommen auf Abschnitt D I. der Berufungsbegründung (Seite 355 bis 359 d. A.).

c) Schließlich macht die Klägerin mit darauf bezogenem substantiierten Sachvortrag im Einzelnen geltend, dass ihre Preisanpassungsklausel im Sinne des § 24 Abs. 3 AVB

FernwärmeV wirksam sei und trägt im Übrigen substantiiert vor, eine ordnungsgemäße Nebenkostenabrechnung für die fraglichen Zeiträume erteilt zu haben.

Wegen der darauf bezogenen Einzelheiten des Sachvortrages wird auf Abschnitt D. II. und III. der Berufungsbegründung Bezug genommen (Blatt 359 bis 367 d. A.).

d) Schließlich meint die Klägerin, das Amtsgericht habe der Klage zumindest auf der Basis des Preises zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses (2000) stattgeben müssen. Insoweit wird auf den Vortrag in Abschnitt D. IV. der Berufungsbegründung Bezug genommen (Blatt 367, 368 d. A.).

Alle Bezugnahmen erstrecken sich auch auf die von der Klägerin vorgelegten Unterlagen zur Ergänzung ihres Sachvortrages (Blatt 370 bis 418 d. A.).

Die Klägerin beantragt,

die Beklagten zu verurteilen, unter Abänderung des am 08.11.2006 verkündeten Urteils des Amtsgerichts Lübeck - 25 C 3539/04 - an die Klägerin 1.633,38 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29.09.2004 zu zahlen.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigen das erstinstanzliche Urteil.

Die Beklagten meinen, das Gericht habe keine Möglichkeit der Vorratsspeicherung von Gas unterstellt, sondern lediglich im Zusammenhang mit der Beurteilung der Nachvollziehbarkeit des Faktors fEG diesen Aspekten in die Billigkeitserwägungen argumentativ einbezogen. Das Amtsgericht habe diesen Bestandteil der Preisanpassungsklauseln zu Recht für unverständlich gehalten. Wegen der darauf bezogenen Rechtsausführungen und des in diesem Zusammenhang aufgestellten Tatsachenvortrages wird auf Seite 2, letzter Absatz bis Seite 4, zweiter Absatz der Berufungserwiderung Bezug genommen (Blatt 432 bis 434 d. A.).

Die Voraussetzungen des § 30 AVB FernwärmeV halten die Beklagten für nicht erfüllt, da sie Einwendungen gegen die Preisänderungsklausel und damit gegen die Basis der Preisfindung geltend machten. In diesem Zusammenhang meinen sie, bei den für die Jahre 2001 bis 2003 gültigen Preisänderungsklauseln handele es sich nicht um automatische Anpassungsklauseln, so dass der Klägerin bei genauer Betrachtung ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht im Sinne des § 315 Abs. 1 BGB zustehe, welches von der Regelung des § 30 AVB FernwärmeV grundsätzlich nicht erfasst würde.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf Seite 4 vorletzter Absatz, 5 der Berufungserwiderung Bezug genommen (Blatt 434, 435 d. A.).

Die Beklagten wenden sich dagegen, dass die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Preise für das über dieses Jahr hinaus reichende Vertragsverhältnis fortgeschrieben werden könnten. Dieser Ansatz der Klägerin sei aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen verfehlt. Wegen der Einzelheiten wird auf Seite 1 und 2 bis zum vorletzten Absatz der Berufungserwiderung Bezug genommen (Blatt 431, 432 d. A.).

2) Nachdem die Klägerin ihre Rechtsauffassungen und ihren Tatsachenvortrag zu den im Einzelnen schon dargestellten Aspekten ergänzt hatte, ist von der Kammer ein Hinweis gemäß § 522 Absatz 2 ZPO ergangen, mit dem die Kammer sich der Argumentation des Amtsgerichtes angeschlossen hat (Blatt 498, 499 d. A.).

Beide Parteien haben ihren Sachvortrag und ihre Rechtsauffassung nochmals vertieft. Wegen der Einzelheiten wird auf den Schriftsatz der Klägerin vom 18.10.2007 (Blatt 506 bis 524 d. A.) sowie den Schriftsatz der Beklagten vom 22.01.2008 (Blatt 675 bis 678 d. A.) Bezug genommen.

In der Berufungsverhandlung ist in tatsächlicher Hinsicht nach Erörterung unstreitig geworden, dass den Beklagten - entsprechend dem Sachvortrag der Klägerin in erster Instanz - die einzelnen für die streitgegenständlichen Zeiträume geltenden Preisanpassungsklauseln bekannt waren. Diese Klarstellung ist erfolgt, nachdem die Kammer darauf hingewiesen hatte, dass sie diesen Komplex ebenso wie die Veröffentlichung der einzelnen Preisblätter als unstreitig beurteile.

Die Beklagte hat im Übrigen in der Berufungsverhandlung die Rechtsauffassung vertreten, der Klägerin stünde für die streitgegenständlichen Zeiträume schon deshalb kein Anspruch zu, weil

sie das im vorausgegangenen Prozess ergangene Urteil des Amtsgerichts Lübeck vom 22.04.2004 - 28 C 3336/03 - nicht mit der Berufung angegriffen habe. Sie verweisen in diesem Zusammenhang darauf, dass die von ihnen als damalige Kläger eingelegte Berufung zurückgewiesen worden ist und damit die von der Klägerin lediglich eingelegte Anschlussberufung nach der Vorschrift des § 524 ZPO entfallen ist.

In diesem Zusammenhang ist in der Berufungsverhandlung in der vorliegenden Sache die damals von den jetzigen Beklagten in ihrer Berufungsbegründung vertretene Rechtsauffassung hinsichtlich der Voraussetzungen des § 30 AVB FernwärmeV erörtert worden.

II.

Die Berufung ist begründet. Der Klägerin steht aus den streitgegenständlichen Abrechnungen die Summe der Einzelpositionen zu, da der vorläufige Einwendungsausschluss gem. § 30 AVB FernwärmeV besteht.

1) In prozessualer Hinsicht ist zu beachten, dass die Klägerin zwar auch im Einzelnen darstellt, dass nach ihrer Rechtsauffassung die streitgegenständlichen Abrechnungen materiell zutreffen und ihr deshalb die geltend gemachten Beträge endgültig zuständen. Sie greift das Urteil jedoch ausdrücklich auch mit der Rüge an, dass von dem Amtsgericht die Sperrwirkung des § 30 AVB FernwärmeV verkannt worden sei und deshalb die Beklagten vorbehaltlich weiterer Überprüfung die Rechnungsbeträge zunächst zu zahlen hätten.

Diesen Aspekt hält die Kammer für logisch vorrangig.

Die darauf bezogenen Angriffe gegen das angefochtene Urteil führen zum Erfolg der Berufung.

2) Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten hat die Klägerin dadurch, dass sie den zu ihrem Nachteil ergangenen Feststellungsteil des vorausgegangenen Urteils nicht selbständig angegriffen hat, Ansprüche für diesen Zeitraum nicht verloren. Die Voraussetzungen eines Verzichts oder einer Verwirkung sind von den Beklagten auch nicht ansatzweise vorgetragen worden. Daraus, dass die Klägerin dieses Urteil nur im Wege der Anschlussberufung angefochten hat, ergibt sich kein erster Anschein oder sonstiger Hinweis darauf, dass die Klägerin auf die Geltendmachung dieser Rechte verzichten wollte.

III.

Die Klägerin macht zu Recht geltend, dass für das zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis die Möglichkeit von Einwendungen durch die Vorschrift des § 30 AVB FernwärmeV für die Beklagten begrenzt ist.

a) Die Frist des § 30 AVB FernwärmeV ist gewahrt, denn sie beginnt mit der Erstellung der neuen Rechnungen, nachdem im Vorprozess - insoweit mit Rechtskraftwirkung - ausgeurteilt worden ist, dass die zunächst gestellten Rechnungen nicht den Anforderungen des § 26 AVB FernwärmeV genügt haben, so dass damit geltend gemachte Forderungen nicht fällig geworden waren. Deren materielle Berechtigung ist im Rahmen des zusprechenden Feststellungsurteils nicht geprüft worden, so dass auch unter Rechtskraftgesichtspunkten die Klägerin ihre behaupteten Nachzahlungen mit ergänzenden Begründungen noch geltend machen kann.

b) Ebenso wie das Amtsgericht gelangt auch die Kammer zu der Rechtsauffassung, dass zwischen den Vertragsparteien ein Vertrag auf der Grundlage der Vorschrift des § 2 Abs. 2 AVB FernwärmeV durch Entnahme zustande gekommen ist und dass die Versorgung gemäß Satz 2 dieser Vorschrift zu den für gleichartige Versorgungsverhältnisse geltenden Preisen stattfindet.

aa) Zu Recht hat das Amtsgericht bei dieser Würdigung den Umstand für rechtlich bedeutungslos gehalten, dass die Verpflichtung zur Abnahme der Fernwärme in dem Mietverhältnis zwischen den Beklagten und der Vermieterin (der Grundstücks-Gesellschaft „Trave“ mit beschränkter Haftung) festgelegt worden ist. Die Bestimmungen in § 1 Abs. 3 des Mietvertrages (Blatt 146 d. A.) stellen dabei unzweifelhaft klar, dass zwischen dem Vermieter und dem Mieter ein Vertrag über die Lieferung von Fernwärme nicht geschlossen werden soll, sondern dass die Beklagten als Mieter verpflichtet sein sollten, mit der Klägerin einen Wärmelieferungsvertrag abzuschließen. Da zwischen diesen Parteien aber ein Vertrag nicht durch übereinstimmende Willenserklärungen geschlossen worden ist, sind die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 AVB FernwärmeV erfüllt.

Ohne Rechtsfehler hat das Amtsgericht in diesem Zusammenhang angenommen, dass für die Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien ohne Belang ist, dass die Klägerin eine (unverzögliche) schriftliche Bestätigung gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 AVB FernwärmeV zwischen den Parteien nicht vorgenommen hat. Der Umstand, dass die Klägerin nach Zustandekommen des erwähnten Mietverhältnisses die

Abschlagsrechnungen und später auch alle endgültigen Abrechnungen immer an die Beklagten adressiert hat, belegt zwar, dass der Klägerin die Abnahme durch die Beklagten nicht entgangen ist; eine Bestätigung im Sinne der genannten Vorschrift ist darin jedoch nicht zu erkennen. Allerdings hat das Amtsgericht auf der Grundlage des Urteils des Bundesgerichtshofes vom 15.02.2006 - VIII ZR 138/05 - zutreffend angenommen, dass dieser Umstand im Hinblick auf das Zustandekommen des Vertrages rechtlich ohne Bedeutung ist.

bb) Ebenfalls zutreffend ist das Amtsgericht zu dem Ergebnis gelangt, dass die Abnahme von Fernwärme sich auch in der Weise rechtlich auswirkt, dass auch die Preisbestimmungen der Klägerin nebst Preisanpassungsklausel gemäß § 2 Abs. 2 Satz 2 AVB FernwärmeV Bestandteil des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien geworden sind. Das Erfordernis der schriftlichen Bestätigung und Übersendung von Unterlagen, wie sie in § 2 Abs. 3 AVB FernwärmeV im Verhältnis zu Neukunden verlangt wird, hat nämlich nur deklaratorische Bedeutung. Die Kammer schließt sich der von dem Amtsgericht zitierten Rechtsauffassung des Bundesgerichtshofes in der zitierten Entscheidung (dort Gliederungspunkt II 2 b) an.

Obwohl auf diese Weise das gesamte vertragliche Regelungswerk zwischen den Parteien zur Geltung gelangt ist, bleibt aber zu bedenken, ob sich eine Konsequenz aus dem Versäumnis der Klägerin in der Weise ergibt, dass die auf die von ihr eben nicht übersandten Vertragsunterlagen gestützten Abrechnungen schon deshalb an einem offensichtlichen Fehler im Sinne des § 30 AVB FernwärmeV leiden, weil der Maßstab für jede Überprüfbarkeit der Rechnungen nicht mitgeteilt worden ist. Ob dieser Auslegungsansatz zutreffend ist bzw. dieses Ergebnis aus einem Erstrechtschluss folgt, kann im vorliegenden Rechtsstreit aber deshalb offen bleiben, weil den Beklagten alle Vertragsunterlagen, auf deren Grundlagen sie auch schon im Vorprozess argumentiert hatten, vorlagen oder sonst bekannt waren.

c) Die weitere Begründung des angegriffenen Urteils enthält allerdings einen Widerspruch, der im Kern darauf beruht, dass das Amtsgericht die weiteren Rechtsausführungen des Bundesgerichtshofes in der zitierten Entscheidung schematisch auf den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreites überträgt und anwendet. Dabei hat das Amtsgericht, wie zunächst auch die Kammer in dem erwähnten Hinweis, die Besonderheiten des von dem Bundesgerichtshof entschiedenen Falles nicht ausreichend beachtet.

Das Amtsgericht meint auf Seite 12 der Entscheidungsgründe auf der Grundlage des zitierten Urteils des BGH, die Klägerin müsste für die vertraglichen Voraussetzungen ihrer geltend gemachten Abrechnungen die Darlegungs- und Beweislast treffen, die im vorliegenden Fall nicht erfüllt worden sei. Das Amtsgericht formuliert in diesem Zusammenhang:

„Mit Einwendungen gegen die wesentlichen Grundlagen der Abrechnung kann ein Kunde nicht auf den Rückforderungsprozess verwiesen werden, insbesondere dann nicht, wenn es an einem ausdrücklichen Vertragsschluss mit festgelegtem Inhalt fehlt und es darum geht, mit welchem Inhalt der Vertrag zustande gekommen ist.“

In dem von der Kammer hervorgehobenen Bereich weist das angegriffene Urteil einen Bruch in der Argumentation aus, denn es verlässt die Basis des vorher zutreffend herausgearbeiteten Vertragsinhaltes und unterstellt jetzt, die Klägerin habe eben zu diesem Aspekt nicht ausreichend vorgetragen.

Diese Schlussfolgerung hat in der Tat der Bundesgerichtshof in der zitierten Entscheidung in dem Gliederungsabschnitt II 3 b gezogen. Im Ansatz noch zutreffend hat das Amtsgericht in diesem Zusammenhang darauf abgestellt, dass der Bundesgerichtshof in der genannten Entscheidung zuvor ebenfalls abgeleitet und begründet hatte, dass der Vertrag zu den für gleichartige Versorgungsfälle geltenden Bedingungen zustande gekommen sei. Der BGH hat endlich auch, wie das Amtsgericht zutreffend wiedergibt, in dem dort entschiedenen konkreten Fall eine Darlegungs- und Beweislast der dortigen Klägerin dafür angenommen, dass es sich bei ihrer Forderung um das „ortsübliche“ Entgelt handele, womit wohl die Versorgung zu den für gleichartige Versorgungsverhältnisse geltenden Preisen gemeint ist.

Der Schlüssel für das Verständnis dieser Argumentation des Bundesgerichtshofes ergibt sich bei einer genaueren Analyse des jenem Urteil zugrunde liegenden Sachverhaltes.

Dort ging es um die Lieferung von Fernwärme an einen Gewerbebetrieb, nämlich um die Wärmeversorgung eines Gewerbehofes, auf dem verschiedene Betriebe angesiedelt waren. Es waren ein Bürogebäude, ein Kompaktbau mit sieben Hallenschiffen, ein Verwaltungsgebäude sowie ein Einkaufsmarkt vorhanden. Bezogen auf dieses Objekt hat der BGH in Gliederungsabschnitt 3.b) aa) der zitierten Entscheidung ausgeführt, dass Einwände des Kunden dagegen, dass die von dem Fernwärmeversorgungsunternehmen geforderten Preise den für gleichartige Versorgungsverhältnisse

geltenden Preisen im Sinne des § 2 Abs. 2 Satz 2 AVB FernwärmeV entsprächen, vom Anwendungsbereich des § 30 AVB FernwärmeV nicht erfasst seien. Dies wird nach Auffassung der Kammer in dem genannten Abschnitt des Urteils des Bundesgerichtshofes für den dort zugrunde liegenden konkreten Fall auf eine Weise begründet, die rechtlich zutreffend und plausibel ist, aber auf den von der Kammer zu entscheidenden Fall nicht direkt übertragbar ist. Es liegt nämlich auf der Hand, dass für ein derart komplexes Objekt die für „gleichartige Versorgungsverhältnisse geltenden Preise“ beziehungsweise, wie der BGH formuliert, das „ortsübliche Entgelt“ nicht ohne weiteres greifbar war. Die von dem Bundesgerichtshof gezogene Konsequenz, dass deshalb die dortige Klägerin die tatsächlichen Voraussetzungen für den auf diese Weise zu gewinnenden Abrechnungsschlüssel darzulegen hatte und, da dies nicht geschehen war, den daraus sich ergebenden Rechtsnachteil tragen musste, war deshalb für die dort vorliegende Konstellation angebracht.

Dass diese Entscheidung des Bundesgerichtshofes nicht schematisch auf den vorliegenden Fall übertragen werden darf, haben das Amtsgericht und zunächst auch die Kammer verkannt. Im vorliegenden Fall ergeben sich nämlich die gleichartigen Vertragsverhältnisse zwanglos aus den weiteren Mietverhältnissen in dem von dem Beklagten bewohnten Mehrfamilienhaus. Die Klägerin musste zu diesem Aspekt also im Unterschied zu dem zitierten Fall des BGH die in § 2 Abs. 2 Satz 2 AVB FernwärmeV erwähnten gleichartigen Versorgungsverhältnisse nicht eigens vortragen. Es liegt vielmehr auf der Hand, dass der konkludente Vertragsschluss zu der Verpflichtung geführt hat, die Beklagten zu eben den selben Bedingungen zu beliefern, wie sie für die anderen Mieter galten. Dass dies der Fall war und ist, bleibt zwischen den Parteien zu Recht unstrittig. Damit entfällt diese Darlegungslast der Klägerin sowie die von dem Amtsgericht auf der Grundlage der zitierten Entscheidung des BGH daraus abgeleitete Unanwendbarkeit des § 30 AVB FernwärmeV.

d) Die Beklagten haben gegenüber den nach dem vorausgegangenen Prozess mit zusätzlichen Erläuterungen versehenen streitgegenständlichen Abrechnungen keine Einwände im Sinne des § 30 AVB FernwärmeV erhoben. Nach dieser Bestimmung berechtigen Einwände gegen Rechnungen und Abschlagsrechnungen den Kunden nämlich nur dann zu Zahlungsaufschub oder zur Zahlungsverweigerung, soweit sich aus dem Umständen ergibt, dass offensichtliche Fehler vorliegen. Die Rechtsprechung zu dieser im Wortlaut sehr einfachen Vorschrift geht übereinstimmend dahin, dass ein Fehler in diesem Sinne nur offensichtlich ist, wenn er für den Leistungsempfänger ohne weiteres und ohne große Mühe zu erkennen ist (vgl. hierzu die umfangreichen Nachweise im Schriftsatz der Klägerin vom 18.03.2005 Seite 5 = Blatt 59 d. A.). Nicht in diesen Bereich gehören deshalb „die Fälle der Vertragsanwendung oder

Vertragsauslegung, in denen es gerade nicht um auf den ersten Blick erkennbare Fehler geht, sondern um die Klärung vertragsrechtlicher Meinungsverschiedenheiten, die vertiefte rechtliche Überlegungen bzw. eine weitere tatsächliche Aufklärung notwendig machen. Bei einer derartigen Sachlage kann - selbst wenn sich der Standpunkt des Versorgungsunternehmens im Ergebnis als unrichtig erweist - nicht von einer offensichtlichen Fehlerhaftigkeit der Abrechnung ausgegangen werden“ (OLG Hamm NJW-RR 1989, 1455). Bei allen in Betracht kommenden Fehlerquellen steht deshalb jeweils das Tatbestandsmerkmal der „Offensichtlichkeit“ im Zentrum der Prüfung. Dies wird auch durch die Beispiele bestätigt, wie sie in der Kommentierung Hempel/Franke Abschnitt V Rd 8 bis 14 zu § 30 Ziffer 1 AVB FernwärmeV dargestellt sind.

Diesen Gesichtspunkt haben die Beklagten in ihrer Berufung gegen den klagabweisenden Teil des im vorausgegangenen Prozess ergangenen Urteils zur Stützung ihres vermeintlichen Anspruches auf Rückzahlung der das Jahr 2000 betreffenden Nebenkosten mit folgenden Worten begründet:

„Die Vorschrift des § 30 AVB FernwärmeV gestattet den Kunden der Beklagten folglich nur für einen bestimmten Fall die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechtes. In der Literatur und Rechtsprechung ist anerkannt, dass ein „offensichtlicher Mangel“ nur bei gravierenden Fehlern, die dem Betrachter der Abrechnung sofort ohne weiteres auffällt, vorliegt. Die Rechtslage ähnelt hier derjenigen im Bereich der Bestimmung von nichtigen Verwaltungsakten und der dort geltenden sog. „Stirnbandtheorie“. Danach muss die Nichtigkeit dem Verwaltungsakt auf die Stirn geschrieben stehen.

Ein offensichtlicher Mangel nach § 30 AVB FernwärmeV wird daher nur sehr selten vorliegen. Das bedeutet aber, dass den Kunden der Beklagten im Allgemeinen kein Zurückbehaltungsrecht zusteht und diese daher gezwungen sind, die Rechnungen zunächst zu bezahlen. Die Einwände gegen die Rechnungen sind dann nach Zahlung im Rahmen eines Rechtsstreits geltend zu machen, in dem die Kunden ihre geleisteten Zahlungen zurückfordern.

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass die Abrechnung nicht an einem offensichtlichen Mangel leidet. Daher waren die Kläger nach § 30 AVB FernwärmeV gezwungen, die Abrechnung zunächst zu bezahlen. In der Zahlung kann aber wegen dieser Rechtslage kein Einwendungsverzicht erblickt werden.“

Diese Darstellung der Rechtslage (welche die Parteibezeichnungen jenes Rechtsstreits enthält) trifft den Kern der Sache. Dabei ist, wie in der Berufungsverhandlung erörtert, ergänzend darauf hinzuweisen, dass sich die damaligen Ausführungen auf die ursprünglichen Rechnungen der Klägerin beziehen, die bekanntlich noch nicht mit irgendwelchen Erläuterungen versehen waren!

Es ist offensichtlich, dass alle im vorliegenden Prozess von den Beklagten erhobenen Einwände nicht das Vorliegen eines offensichtlichen Fehlers im Sinne des § 30 AVB FernwärmeV belegen. Dies ergibt sich schon aus dem Begründungsaufwand, mit dem die Parteien sich über die einzelnen Teilaspekte des Abrechnungsvorganges auseinandersetzen.

e) Nur im Ansatz zutreffend berufen sich die Beklagten darauf, dass im Falle eines Leistungsbestimmungsrechtes der Klägerin im Sinne des § 315 BGB die Einschränkung aus § 30 AVB FernwärmeV nicht eröffnet ist. Dagegen führt die Klägerin aber mit zutreffenden Argumenten aus, dass die für den vorliegenden Vertrag geltenden Preisanpassungsklauseln ein Regelwerk darstellen, welches ein Leistungsbestimmungsrecht der Klägerin im Sinne dieser Vorschrift nicht eröffnet. Denn die in den vertraglichen Regelungen verbleibende Freiheit der einzelnen Merkmale wird nicht nach „billigem Ermessen“ ausgefüllt. Dass zu einzelnen Komponenten der Preisanpassungsklauseln der Klägerin die Möglichkeit verbleibt, zwischen verschiedenen tatsächlichen Alternativen (etwa bei dem Einkauf der Primärenergie) zu wählen, ist unvermeidlich, begründet aber keinen Ermessensspielraum im Sinne der Vorschrift des § 315 BGB für die Gesamtermittlung des Preises. Etwas anderes ergibt auch nicht aus der Entscheidung des BGH vom 11.10.2006 - VIII ZR 270/05 -, die aber zusätzlich belegt, dass mit den Preisen im Sinne von § 24 Abs. 2 AVB FernwärmeV ohnehin nur solche gemeint sind, die das Versorgungsunternehmen seinen Kunden in Rechnung stellt, nicht aber die zugrunde liegenden Einkaufspreise des Versorgungsunternehmens.

f) Schließlich hat die Kammer sich mit der Auffassung auseinandergesetzt, wie sie in Randnr. 5 bei Hempel/Franke in der Kommentierung zu § 30 AVB FernwärmeV anklingt. Dort heißt es, dass der Einwendungsausschluss des § 30 AVB FernwärmeV ein Zurückbehaltungsrecht wegen fehlender oder nicht den formalen Abrechnungsgrundsätzen des § 259 BGB oder des § 26 AVB FernwärmeV entsprechender Abrechnung mangels Fälligkeit gemäß § 27 AVB FernwärmeV nicht umfasse. Eine Begründung für diese Rechtsauffassung wird indessen nicht ausgeführt. Auch das a. a. O. in der Fußnote zitierte Urteil (BGH NJW 1986, 3195) enthält keinerlei Ausführungen, aus denen sich dieses Ergebnis herleiten ließe.

Nach Rechtsauffassung der Kammer kommt dem Sicherungszweck des § 30 AVB FernwärmeV Vorrang zu. Die Rechtsfolge dieser Vorschrift betrifft deshalb sowohl Fehler, die hinsichtlich der Begründetheit der Rechnung des Versorgungsunternehmens in nicht offensichtlicher Weise auftreten, als auch die weniger schwerwiegenden Gesichtspunkte, aus denen sich nur das Fehlen der Fälligkeit ergeben könnte.

Diese Systematik ist hinsichtlich beider Vertragsparteien eines Fernwärmeversorgungsvertrages auch ausgewogen. Dem vorrangigen Sicherungszweck entspricht die Einwendungsbeschränkung auf offenkundige Fehler. Für alle nicht diesen Anforderungen entsprechenden Mängel bleiben im Rückforderungsprozess dem Kunden **alle** Verteidigungsmöglichkeiten erhalten, so dass durchaus die prozessuale Möglichkeit besteht und gesetzgeberisch in Kauf genommen worden ist, dass im Rückforderungsprozess Einwände wiederum nur zu einem vorläufigen Ergebnis in der Weise führen, dass die nach der Regel des § 30 AVB FernwärmeV bezahlte Forderung (nur) nicht fällig geworden sei. Die Systematik ist nach Auffassung der Kammer der Ausdruck der Schwierigkeit derartiger Abrechnungsverhältnisse in einer angemessenen Risikoverteilung.

3) a) Die geltend gemachten Zinsen rechtfertigen sich aus dem Gesichtspunkt des Verzuges.

b) Die Beklagten waren als Gesamtschuldner zu verurteilen. Dass dies in dem gestellten Antrag nicht ausdrücklich formuliert worden ist, hat die Kammer bis zur Schlussberatung übersehen. Die Voraussetzungen dafür, dass die Beklagten nur als Gesamtschuldner zu verurteilen waren, liegen unzweifelhaft vor. Es handelt sich insoweit nur um eine Verbesserung der Rechtsposition jedes einzelnen der Beklagten, nicht jedoch um ein teilweises Unterliegen der Klägerin.

c) Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich, da das Urteil angreifbar ist, aus § 708 Nr. 10 ZPO, 711 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 91 ZPO.

d) Die Revision war zuzulassen. Die Kammer geht zwar davon aus, dass ein Widerspruch zu der zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofes trotz des anderen Ergebnisses nicht besteht, weil die Begründungsabweichung ausschließlich auf dem Unterschied der Sachverhalte beruht und die Kammer hinsichtlich der Begründung der inhaltlichen Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses den Grundsätzen gefolgt ist, die auch der Bundesgerichtshof a. a. O. für richtig gehalten hat. Dieser Aspekt muss jedoch für die

Beklagten überprüfbar bleiben. Dass es sich insoweit um eine grundsätzliche Rechtsfrage handelt liegt auf der Hand, so dass die Revision zuzulassen war.

Stagge

Hartlmaier

Bick