



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 270/05

Verkündet am:
11. Oktober 2006
Kirchgeißner,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 315 Abs. 3; AVBFernwärmeV § 24 Abs. 2

- a) Eine Billigkeitskontrolle der Preisgestaltung eines Fernwärmeversorgungsunternehmens gemäß § 315 Abs. 3 BGB ist ausgeschlossen, wenn die Berechnungsfaktoren für eine Preisänderung vertraglich so bestimmt sind, dass bei der Berechnung des geänderten Preises ein Ermessensspielraum nicht besteht (sog. automatische Preisgleitklausel).
- b) Mit den Preisen im Sinne von § 24 Abs. 2 AVBFernwärmeV sind nur die Preise gemeint, die das Versorgungsunternehmen seinen Kunden in Rechnung stellt, nicht die Einkaufspreise des Versorgungsunternehmens.

BGH, Urteil vom 11. Oktober 2006 - VIII ZR 270/05 - LG Wiesbaden
AG Bad Schwalbach

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Oktober 2006 durch die Richter Wiechers, Dr. Wolst und Dr. Frellesen sowie die Richterinnen Hermanns und Dr. Hessel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Wiesbaden vom 8. November 2005 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Amtsgerichts Bad Schwalbach vom 16. März 2004 wegen der Abweisung der Klage gegen den Beklagten zu 1 zurückgewiesen worden ist.

Auf die Berufung der Klägerin wird das vorbezeichnete Urteil des Amtsgerichts Bad Schwalbach teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte zu 1 wird verurteilt, an die Klägerin 1.019,54 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14. Oktober 2002 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehenden Rechtsmittel der Klägerin werden zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten haben die Klägerin und der Beklagte zu 1 je zur Hälfte zu tragen. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2 hat die Klägerin zu tragen; die außergerichtlichen Kosten der Klägerin hat der Beklagte zu 1 zur Hälfte zu tragen. Im Übrigen hat jede Partei ihre Kosten selbst zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin verlangt von den zusammen wohnenden Beklagten als Gesamtschuldnern die Zahlung der Vergütung für die Lieferung von Fernwärme in der Zeit vom 12. Februar 2001 bis zum 31. Dezember 2001. Der Beklagte zu 1 unterzeichnete am 1. Juni 2001 einen "Servicevertrag für den Wärmebezug", der rückwirkend ab dem 12. Februar 2001 gilt. Als Abnehmer sind darin sowohl er selbst als auch die Beklagte zu 2 genannt, die zum damaligen Zeitpunkt noch nicht mit ihm verheiratet war. Dem Vertrag ist eine Anlage "Wärmepreis und Preisermittlung" beigefügt, die die Formeln zur jährlichen Berechnung des Arbeits-, Grund- und Messpreises enthält und erläutert. Als Preisbasis für den Arbeitspreis ist April 1999 mit 62,00 DM/MWh gelieferter Wärme zuzüglich Mehrwertsteuer angegeben.
- 2 Die Abrechnung der Klägerin vom 12. September 2002 über die im Jahre 2001 gelieferte Wärme ergab unter Berücksichtigung der monatlichen Vorauszahlungen eine Nachforderung von 1.013,98 € zugunsten der Klägerin. In der Abrechnung geht die Klägerin unter anderem von einem Arbeitspreis von 57,2028 €/MWh zuzüglich Mehrwertsteuer aus, dessen Berechnung in einer "Preisermittlung" unter Heranziehung der Basispreise für Gas und Strom im April 1999 sowie der gewichteten Durchschnittspreise für Gas- und Stromlieferungen der Abrechnungsperiode dargestellt und erläutert wird. In die Berechnung des neuen Arbeitspreises fließen der Gaspreis mit dem Faktor 0,93 und der Strompreis mit dem Faktor 0,07 ein.
- 3 Mit ihrer Klage hat die Klägerin Zahlung des offenen Betrages aus der Abrechnung für das Jahr 2001 sowie Rücklastschriftgebühren in Höhe von 5,56 €, mithin einen Betrag von insgesamt 1.019,54 € zuzüglich Zinsen geltend gemacht. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat

die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Zahlungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

A.

4 Das Berufungsgericht hat zur Begründung ausgeführt:

5 Es könne dahinstehen, ob das Amtsgericht zu Recht einen Anspruch der Klägerin auf Ausgleich ihrer Rechnung gegen einen oder beide Beklagte verneint habe, weil die Rechnung nicht nachvollziehbar gewesen sei. Weiter könne dahinstehen, ob die Preisgestaltung der Klägerin dem Maßstab des § 315 BGB standhalte oder ob das nicht der Fall sei. Jedenfalls leide die Rechnung der Klägerin an einem schwerwiegenden Mangel, weil sie nämlich den prozentualen Anteil des die Brennstoffkosten abdeckenden Preisfaktors an der jeweiligen Preisänderung nicht ausweise. Dies sei aber gemäß § 24 Abs. 3 Satz 3 der Fernwärmeverordnung zwingend erforderlich. Da mithin der Rechnung der Klägerin ein wesentlicher Bestandteil fehle, sei insgesamt keine ordnungsgemäße Abrechnung über die geltend gemachten Wärmelieferungskosten erfolgt, so dass die Klage unbegründet sei.

B.

6 Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten der rechtlichen Nachprüfung nur teilweise stand. Die Revision der Klägerin hat hinsichtlich der geltend gemachten Ansprüche gegen den Beklagten zu 1 Erfolg (I); sie ist jedoch zu-

rückzuweisen, soweit die Klägerin auch die Beklagte zu 2 in Anspruch nimmt (II).

I.

7 1. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht den von der Klägerin geltend gemachten Anspruch aus § 433 Abs. 2 BGB auf Zahlung der Vergütung für die Belieferung mit Fernwärme in der Zeit vom 12. Februar bis zum 31. Dezember 2001 in der nach Abzug der Vorauszahlungen verbleibenden Höhe von 1.013,98 € gegen den Beklagten zu 1 verneint.

8 a) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts entspricht die Abrechnung der Klägerin vom 12. September 2002 den Anforderungen des § 24 Abs. 3 Satz 3 AVBFernwärmeV.

9 Danach ist bei Anwendung der Preisänderungsklauseln der prozentuale Anteil des die Brennstoffkosten abdeckenden Preisfaktors an der jeweiligen Preisänderung gesondert auszuweisen. Dadurch soll dem Kunden vor Augen gehalten werden, in welchem Umfang die Preise von dem Primärenergieeinsatz und dessen preislicher Entwicklung beeinflusst werden, um so das Energiesparen beim Kunden zu fördern (Witzel in Witzel/Topp, Allgemeine Versorgungsbedingungen für Fernwärme, 2. Aufl., S. 191).

10 Die Bestimmung des § 24 Abs. 3 Satz 3 AVBFernwärmeV findet hier Anwendung, denn die Klägerin hat nicht, wie die Revision meint, erstmals den Preis für die Fernwärmelieferung errechnet, sondern die dem Vertrag auf der Basis des Monats April 1999 zugrunde gelegten Arbeits-, Grund- und Messpreise nach Maßgabe der inzwischen geltenden Preise erhöht.

11 Bei ihrer Abrechnung hat die Klägerin gemäß der Vorschrift den prozentualen Anteil des die Brennstoffkosten abdeckenden Preisfaktors an der Preis-

änderung gesondert ausgewiesen. Dieser Anteil ist bereits in der vertraglich vereinbarten und in der Abrechnung vom 12. September 2002 („Preisermittlung“) wiedergegebenen Preisänderungsklausel für den Arbeitspreis selbst enthalten und beträgt danach 0,93 = 93%, während der Anteil der Stromkosten die restlichen 0,07 = 7% ausmacht.

12 b) Das Berufungsurteil stellt sich insoweit auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Vielmehr ist die Abrechnung der Klägerin vom 12. September 2002, die sich an den zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen und den einschlägigen Regelungen orientiert und den allgemeinen Anforderungen des § 259 BGB genügt, nach § 27 Abs. 1 AVBFernwärmeV fällig (vgl. Senatsurteil vom 6. Dezember 1989 - VIII ZR 8/89, WM 1990, 608 unter B I 2 c).

13 aa) Entgegen der Ansicht des Amtsgerichts verstößt die Abrechnung der Klägerin nicht gegen § 24 Abs. 2 AVBFernwärmeV.

14 Nach dieser Vorschrift ist der für die neuen Preise maßgebliche Verbrauch zeitanteilig zu berechnen, wenn sich innerhalb eines Abrechnungszeitraumes die Preise ändern. Dies ist hier nicht der Fall. Vielmehr hat die Klägerin für das Abrechnungsjahr 2001 jeweils einen einheitlichen Arbeits-, Grund- und Messpreis zugrunde gelegt. Die Neuberechnung der Preise erfolgte nicht innerhalb des Abrechnungszeitraums 2001, sondern einheitlich für die gesamte Abrechnungsperiode.

15 Ohne Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, dass sich die Preise, die die Klägerin selbst für Gaslieferungen im Jahr 2001 gezahlt hat, im Abrechnungszeitraum geändert haben. Wie die Revision zu Recht ausführt, sind mit den Preisen im Sinne der genannten Vorschrift nur die Preise gemeint, die das Versorgungsunternehmen seinen Kunden in Rechnung stellt. Dies ergibt sich

aus § 24 Abs. 2 Satz 1 AVBEItV und § 24 Abs. 2 Satz 1 AVBGasV, die - bei entsprechender Regelung - ausdrücklich nur eine Änderung der Arbeitspreise betreffen. Würden § 24 Abs. 2 AVBFernwärmeV im Unterschied dazu auch die Einkaufspreise des Unternehmens unterfallen, wofür keine Anhaltspunkte vorliegen, so wäre das Unternehmen gehalten, bei jeder Änderung des Gaspreises den entsprechenden Verbrauch anteilig zu ermitteln, auch wenn sich dadurch der dem Verbraucher in Rechnung gestellte Arbeitspreis nicht verändern würde. Hierfür besteht auch für den Kunden kein Bedürfnis.

16 bb) Mit dem Einwand, der von der Klägerin bei der Ermittlung des Arbeitspreises zugrunde gelegte gewichtete Jahresdurchschnittspreis des Gases von 3,220 Cent/KWh sei zu hoch angesetzt und entspreche nicht den tatsächlichen Gaspreisen des Jahres 2001, ist der Beklagte zu 1 nach § 30 AVBFernwärmeV im vorliegenden Rechtsstreit ausgeschlossen.

17 Nach Nr. 1 dieser Vorschrift berechtigen Einwände gegen Rechnungen den Kunden zur Zahlungsverweigerung nur, soweit sich aus den Umständen ergibt, dass offensichtliche Fehler vorliegen. Das ist der Fall, wenn die Rechnung auf den ersten Blick Fehler erkennen lässt, das heißt bei objektiver Betrachtung kein vernünftiger Zweifel über die Fehlerhaftigkeit möglich ist (Senatsurteil, aaO, unter B I 2 a m.w.Nachw.). Das trifft hier nicht zu. Die Beklagten bestreiten, dass die Klägerin für das von ihr bezogene Gas im Jahr 2001 einen nach dem Verbrauch gewichteten Durchschnittspreis von 3,220 Cent/KWh zu entrichten hatte und damit dieser Preis gegenüber dem Gaspreis im April 1999 (3,387 Pfg./KWh = 1,7317 Cent/KWh) um 85,94% höher liegt. Ob die Abrechnung der Klägerin in diesem Punkt fehlerhaft ist, kann nicht ohne weitere Feststellungen beurteilt werden. Daher liegt keine offensichtliche Fehlerhaftigkeit vor, die den Beklagten zu 1 gegebenenfalls zur Zahlungsverweigerung berechtigen würde. Dieser ist vielmehr darauf zu verweisen, den von der Klägerin er-

rechneten Arbeitspreis in einem Rückforderungsprozess auf seine Richtigkeit hin überprüfen zu lassen.

18 cc) Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung kommt hier eine Überprüfung der von der Klägerin vorgenommenen Preisanpassung am Maßstab des § 315 Abs. 3 BGB nicht in Betracht. Zwar ist das Bestreiten der Billigkeit einer Preisbestimmung nicht schon durch § 30 AVBFernwärmeV ausgeschlossen (Senatsurteil vom 30. April 2003 - VIII ZR 279/02, WM 2003, 1730 = NJW 2003, 3131 unter II 2 zu § 30 AVBWasserV). Die Klägerin hat jedoch bei der Änderung der Preise für die gelieferte Fernwärme kein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht im Sinne des § 315 Abs. 1 BGB ausgeübt. Ein solches war ihr nach dem Servicevertrag für den Wärmebezug auch nicht eingeräumt.

19 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind Tarife von Unternehmen, die Leistungen der Daseinsvorsorge anbieten, auf deren Inanspruchnahme der andere Vertragsteil im Bedarfsfall angewiesen ist, einer Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB unterworfen (BGHZ 73, 114, 116; BGH, Urteil vom 4. Dezember 1986 - VII ZR 77/86, NJW 1987, 1828 unter II 2 b; Senatsurteil vom 2. Oktober 1991 - VIII ZR 240/90, WM 1991, 2065 = NJW-RR 1992, 183 unter I für Interimsverhältnisse bei der Stromlieferung). Dies gilt grundsätzlich auch hinsichtlich der Preisgestaltung eines Fernwärmeversorgungsunternehmens (Senatsurteil vom 28. Januar 1987 - VIII ZR 37/86, WM 1987, 506 = NJW 1987, 1622 unter B II, insofern in BGHZ 100, 1 ff. nicht abgedruckt; Senatsurteil vom 6. Dezember 1989 - VIII ZR 8/89, aaO, unter B I 3 a). Voraussetzung für eine Überprüfung der Preisgestaltung nach § 315 Abs. 3 BGB ist aber stets, dass das Energieversorgungsunternehmen den entsprechenden Tarif einseitig bestimmt und ihm hierbei ein gewisser Ermessensspielraum zusteht. Dies ist dann nicht der Fall, wenn die Parteien vertraglich die Berechnungsfaktoren für eine Preisänderung im Einzelnen so bestimmen, dass

bei der Berechnung des geänderten Preises ein Ermessensspielraum des Energieversorgungsunternehmens nicht besteht (sogenannte automatische Preisgleitklausel - OLG Hamm, WuM 1991, 431, 432; OLG Düsseldorf, ZNER 2005, 171, 172; OLG Brandenburg, ZNER 2006, 162, 163; Büdenbender, Zulässigkeit der Preiskontrolle von Fernwärmeversorgungsverträgen nach § 315 BGB, 2005 S. 72 ff.; vgl. auch Arzt/Fitzner, ZNER 2005, 305, 312 m.w.Nachw.). So ist es hier. Der gewichtete Durchschnittspreis für Gas, der nach der Anlage zum Servicevertrag der Parteien in die Preisänderungsklausel für den Arbeitspreis einfließt und den die Klägerin in der Abrechnung vom 12. September 2002 mit 3,220 Cent/KWh angegeben hat, mag gemäß der Behauptung der Beklagten zu hoch sein. Das ändert jedoch nichts daran, dass er der tatsächlichen Höhe nach vorgegeben ist und die Klägerin daher bei der Errechnung der Preise auch insoweit keinen Ermessensspielraum hat.

20 2. Neben dem vorstehend erörterten Zahlungsanspruch aus § 433 Abs. 2 BGB steht der Klägerin gegen den Beklagten zu 1 wegen der Rücklastschrift auch der geltend gemachte Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB in Höhe der Rücklastschriftgebühr von 5,56 € zu. Der Zinsanspruch ergibt sich gemäß Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB aus § 284 Abs. 3 Satz 1 BGB a.F.

II.

21 Dagegen hat die Klägerin keine Ansprüche gegen die Beklagte zu 2 auf Zahlung des eingeklagten Betrages.

22 Vertragliche Ansprüche bestehen nicht. Zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 2 ist ein Vertrag über die Lieferung von Fernwärme nicht zustande gekommen. Die Beklagte zu 2 ist zwar im Servicevertrag für den Wärmebezug als Abnehmerin aufgeführt. Sie hat den Vertrag jedoch nicht unterzeichnet. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Beklagte zu 1 den Vertrag zugleich im Na-

men der Beklagten zu 2 unterzeichnet hat. Jedenfalls ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass die Beklagte zu 2 den Beklagten zu 1 zum Abschluss des Vertrags bevollmächtigt oder den Vertrag genehmigt hat. Auch ein konkludenter Vertragsschluss durch Entnahme von Energie nach § 2 Abs. 2 AVBFernwärmeV kommt wegen des Abschlusses eines Vertrages zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 1 nicht in Betracht (vgl. Senatsurteil vom 17. März 2004 - VIII ZR 95/03, WM 2004, 2450 = NJW-RR 2004, 928 unter II 2). Es ist im Ergebnis kein Unterschied, ob der Vertrag zwischen dem Versorgungsunternehmen und dem Dritten von Anfang an besteht oder ob er - wie hier - rückwirkend geschlossen wird. In beiden Fällen ist aus der Sicht des Versorgungsunternehmens während des gesamten Zeitraums nur der Dritte Vertragspartner. Der Einwand der Beklagten zu 2, sie sei nicht Vertragspartnerin der Klägerin geworden, ist nicht durch § 30 Abs. 1 AVBFernwärmeV ausgeschlossen (Hempel in Hempel/Franke, Recht der Energie- und Wasserversorgung, Bd. 2, § 30 AVBFernwärmeV Rdnr. 6).

C.

23 Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben, soweit das Berufungsgericht die Berufung der Klägerin gegen das die Klage abweisende Urteil des Amtsgerichts in Bezug auf den Beklagten zu 1 zurückgewiesen hat. Der Rechtsstreit ist insoweit zur Endentscheidung reif, da es gemäß den vorstehenden Ausführungen weiterer tatsächlicher Feststellungen nicht bedarf. Auf die Rechtsmittel der Klägerin sind demgemäß das Berufungsurteil aufzuheben, das Urteil des Amtsgerichts abzuändern und der Klage gegen den Beklagten zu 1 stattzugeben. Dagegen ist die Revision zurückzuweisen, soweit sie sich dagegen richtet, dass das Berufungsgericht die Berufung der Klägerin ge-

gen das die Klage abweisende Urteil des Amtsgerichts in Bezug auf die Beklagte zu 2 zurückgewiesen hat.

Wiechers

Dr. Wolst

Dr. Frellesen

Hermanns

Dr. Hessel

Vorinstanzen:

AG Bad Schwalbach, Entscheidung vom 16.03.2004 - 3 C 930/03 -

LG Wiesbaden, Entscheidung vom 08.11.2005 - 1 S 20/04 -