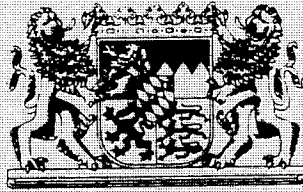


Aktenzeichen: 6 U 4172/82
3 0 8273/81 LG Nürnberg-Fürth



Oberlandesgericht Nürnberg

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

in dem Rechtsstreit

N. N. - Klägerin und Berufungsbeklagte -

gegen

N. N. - Beklagte und Berufungskläger -

wegen Abgabe einer Willenserklärung

Der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Nürnberg hat unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters am Oberlandesgericht H [REDACTED], der Richterin am Oberlandesgericht Dr. R [REDACTED] sowie des Richters am Oberlandesgericht F [REDACTED] aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. Mai 1983

für Recht erkannt:

- I. Die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 16. November 1982 wird zurückgewiesen.
Lediglich zur Klarstellung wird Ziffer I des landgerichtlichen Urteilstenors neu gefaßt:
Den Beklagten wird verboten, im Anwesen H [REDACTED] [REDACTED], 8503 A [REDACTED], vorgetragen im Grundbuch des Amtsgerichts H [REDACTED], Gemarkung A [REDACTED], Band 116, Blatt 2785 den im Wohnzimmer installierten Kachelofen zu beheizen oder beheizen zu lassen.
(Ziffer II mit IV des landgerichtlichen Urteils bleiben unverändert.)
- II. Die Beklagten tragen die Kosten des Berufungsverfahrens.
- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung

durch Sicherheitsleistung in Höhe von 4.000,- DM abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Beiden Parteien wird nachgelassen, die Sicherheitsleistung durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer Großbank oder öffentlichen Sparkasse mit Sitz in der Bundesrepublik Deutschland zu erbringen.

IV. Die Beschwer der Beklagten beträgt 2.000,-DM.

B e s c h l u ß:

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 2.000,-- DM festgesetzt.

T a t b e s t a n d:

Die Beklagten sind je zur Hälfte Eigentümer einer vermieteten Eigentumswohnung in dem Anwesen H [REDACTED] in A [REDACTED].

Die Klägerin ist Eigentümerin des Grundstücks Fl.Nr. 1791 der Gemarkung A [REDACTED], auf dem sie ein Fernheizwerk betreibt.

Auf dem Grundeigentum der Beklagten lastet eine Grunddienstbarkeit nachstehenden Inhalts, das Grundeigentum der Klägerin ist mit einer Reallast nachstehenden Inhalts belastet:

1. Grunddienstbarkeit:

"Der jeweilige Eigentümer des Grundstücks Fl.Nr. 1800 zu 59.977 qm der Gemarkung A [REDACTED] - dienendes Grundstück - bestellt zugunsten des jeweiligen Eigentümers des Grundstücks Fl.Nr. 1791 der Gemarkung A [REDACTED] - herrschendes Grundstück - eine Grunddienstbarkeit folgenden Inhalts:

1.)

Der jeweilige Eigentümer des dienenden Grundstücks hat zu unterlassen

- a) auf dem dienenden Grundstück Anlagen zu errichten oder zu betreiben oder errichten und betreiben zu lassen, die der Erzeugung von Wärme zur Raumheizung und von Wärme zur Bereitung von Brauchwarmwasser dienen,
- b) auf dem dienenden Grundstück von Dritten Wärme und Brauchwarmwasser zu beziehen oder beziehen zu lassen.

2.)

Der Eigentümer des herrschenden Grundstücks ist berechtigt, durch das dienende Grundstück Heizleitungen für die Fernwärmeversorgung mit dem betrieblich dazu notwendigen Zubehör zu verlegen oder verlegen zu lassen, dauernd zu belassen und zu betreiben oder betreiben zu lassen, überhaupt Anlagen jeglicher Art einzubauen oder einbauen zu lassen, betreiben oder betreiben zu lassen und beizubehalten, die zur Durchleitung und Lieferung von Wärme- und Brauchwarmwasser erforderlich sind, die jeweils erforderlichen Betriebs-, Unterhaltungs- und Auswechslungsarbeiten jederzeit durchzuführen oder durchführen zu lassen sowie das etwa anfallende oder nötige Material für die Dauer solcher Arbeiten vorübergehend auf dem dienenden Grundstück zu lagern.

3.)

Der Eigentümer des dienenden Grundstücks hat alle Maßnahmen zu unterlassen, die den Bestand und den Betrieb der Leitungen nebst Zubehör gefährden könnten. Insbesondere darf er auf einer Fläche von 2 Meter beiderseits der Leitungsachse keine Bauwerke oder Gruben errichten oder anlegen, keine Bäume pflanzen und nicht über 50 cm tief aufgraben."

2. Reallast:

"Wegen der Versorgung des Grundstücks Fl.Nr. 1800 durch das Fernheizwerk bestellt der jeweilige Grundstückseigentümer des Grundstücks Fl.Nr. 1791 - dienendes Grundstück - für das Grundstück Fl.Nr. 1800 andererseits - herrschendes Grundstück - eine Reallast mit folgendem Inhalt:

Der jeweilige Eigentümer des dienenden Grundstücks Fl.Nr. 1791 der Gemarkung A [REDACTED] ist verpflichtet, aus der darauf eingerichteten zentralen Warmwasserheizungsanlage das für die Beheizung der auf dem herrschenden Grundstück errichteten Gebäude sowie das für den Haushaltsverbrauch der darin enthaltenen Wohnungen erforderliche warme Wasser nach Bedarf der herrschenden Grundstücke zu liefern. Für diese Leistungspflicht gelten folgende Bestimmungen:

Dem Eigentümer des dienenden Grundstücks obliegt neben der Warmwasserzuleitung für die Heizung und den Haushaltsverbrauch

- a) die erforderlich technische Unterhaltung der gesamten Heizungsanlage einschließlich aller Zubehörteile sowie Tanks, Leitungen, elektrische Anlagen und dergleichen,
- b) die Bereitstellung des erforderlichen Kraftstoffs,
- c) die Bereitstellung des Raumes für die Heizungsanlage und eines den Vorschriften entsprechenden Lagerraumes für den Kraftstoff sowie die Unterhaltung dieser Räume,
- d) die Bereitstellung des erforderlichen Wartungspersonals."

Die Beklagten haben ihre Eigentumswohnung nach Bestellung von Grunddienstbarkeit und Reallast erworben.

Als die Klägerin den Beklagten am 16. Oktober 1980 den Abschluß eines Wärmelieferungsvertrages zu ihren allgemeinen Bedingungen anbot, behielten sich die Beklagten die Wärmeerzeugung durch einen im Wohnzimmer ihrer Eigentumswohnung installierten Kachelofen vor.

Ihre Klage auf Abschluß des hierauf nicht zustandegekommenen

Wärmelieferungsvertrages hat die Klägerin zurückgenommen.

Sie hat in erster Instanz unter Berufung auf die zu ihren Gunsten bestellte Grunddienstbarkeit folgenden Antrag gestellt:

Den Beklagten wird verboten, im Anwesen H [REDACTED], [REDACTED], A [REDACTED], vorgetragen im Grundbuch des Amtsgerichts H [REDACTED], Gemarkung A [REDACTED], Bd. 116, Bl. 2785, Wärme - ausgenommen durch Elektro-Zusatzgeräte - und fließendes Brauchwarmwasser zu erzeugen oder durch Dritte erzeugen zu lassen. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung wird ein Ordnungsgeld bis zu 500.000,-- DM oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten angedroht.

Ausgenommen von dem Verbot ist der Betrieb von Heißwasserspeichern mit 5 - 10 l Fassungsvermögen im üblichen Umfang (Küche, Handwaschbecken).

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt und vortragen lassen: Der Kachelofen sei in erster Linie für den Notfall gedacht. Deneben solle er zur Befuerung mit Papierabfällen und Holz dienen, um ein zusätzliches anheimelndes Raumklima zu schaffen. Gemäß § 3 der VO über allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme seien sie berechtigt, Vertragsanpassung zu verlangen, da sie einen teilweisen Wärmebedarf unter Nutzung regenerativer Energiequellen zu decken beabsichtigten. Der Kachelofen, der nicht als Ersatz für die tägliche Beheizung der Wohnung dienen solle, sei mit Elektro-Zusatzheizgeräten zu vergleichen, deren Benutzung die Klägerin selbst zulasse.

Da es mangels Einigung nicht zum Abschluß eines Wärmebelieferungsvertrages gekommen sei, könne die Klägerin aus der Grunddienstbarkeit keine Rechte herleiten.

Die Kapazität des Heizwerkes sei zu 90 Prozent ausgelastet, so daß die Untersagung der Inbetriebnahme des Kachelofens durch die Klägerin treuwidrig sei.

Bezüglich weiterer Einzelheiten des beiderseitigen Parteivortragens wird auf die Schriftsätze Bezug genommen.

Mit Endurteil vom 16. November 1982, auf dessen Entscheidungsgründe Bezug genommen wird, hat der Erstrichter die nachstehende Entscheidung getroffen:

- I. Den Beklagten wird verboten, im Anwesen H [REDACTED], [REDACTED], A [REDACTED], vorgetragen im Grundbuch des Amtsgerichts H [REDACTED], Gemarkung A [REDACTED], Band 116, Blatt 2785, Wärme - ausgenommen durch Elektrozusatzgeräte - zu erzeugen oder durch Dritte erzeugen zu lassen.
- II. Den Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld bis zu 500.000,-- DM oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht.
- III. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.
- IV. Von den Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin $\frac{3}{4}$, die Beklagten haben $\frac{1}{4}$ zu tragen.

V. Das Urteil ist für die Klägerin gegen Sicherheitsleistung von 3.000,-- DM, für die Beklagten ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die gegen sie gerichtete vorläufige Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung von weiteren 1.000,-- DM abwenden, wenn nicht die Beklagten vor einer solchen Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

Die Sicherheit kann jeweils auch durch die selbstschuldnerische Bürgschaft einer Bank oder Sparkasse mit Sitz in der Bundesrepublik Deutschland erbracht werden.

Gegen das am 23. November 1982 zugestellte Urteil haben die Beklagten mit einem am 23. Dezember 1982 eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und ihr Rechtsmittel mit einem am 29. Dezember 1982 eingegangenen Schriftsatz begründet:

Da ein Wärmebezugsvertrag mangels Einigung nicht bestehe, sei die Grunddienstbarkeit als leere unausgefüllte Hülle rechtlich bedeutungslos. Zudem verlange die Klägerin selbst, da sie Elektrozusatzgeräte ausklammere, mit ihrer Klage gar nicht die volle Ausfüllung der von ihr beanspruchten Dienstbarkeit. Da der Streit nur um die Benutzung eines Kachelofens gehe, sei der Urteilstenor zu weit gefaßt.

Die Klägerin als Monopolunternehmen habe mit der Grunddienstbarkeit eine sittenwidrige Knebelung der Dienstbarkeitsver-

pflichteten herbeigeführt.

Da Papierabfälle und insbesondere Holz regenerative Energiequellen seien (vgl. Schreiben des Bay. Staatsministeriums für Wirtschaft und Verkehr vom 3. September 1980, Bl. 81 d.A.) - vorsorglich Sachverständigengutachten - hätten sie gemäß § 3 der zitierten VO Anspruch auf entsprechende Anpassung des Wärmebezugs.

Überdies sei die Kapazität der Klägerin derzeit zu 86 % ausgelastet und werde nach Inbetriebnahme eines weiteren Kessels und Vornahme neuer Anschlüsse 100 % erreichen. Beweis: Sachverständigengutachten

Aus diesem Grund und weil die Klägerin sich in Ziffer III, 2, 3 des Grunddienstbarkeitsbestellungsvertrages Schadensersatzansprüche für den Fall eines Nichtbezugs vorbehalten habe, könne sie wirtschaftliche Schäden durch Gestattung des Kachelofenbetriebes bei den Beklagten und auch anderen Abnehmern gar nicht erleiden.

Die Klägerin gestatte auch in zwei Anwesen offene Kamine (Beweis: Zeugen S. [REDACTED] und B. [REDACTED]) und in einem weiteren Anwesen Kachelöfen. (Beweis: Zeuge R. [REDACTED]).

Die Beklagten beantragen:

- I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Endurteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth, 3. Zivilkammer, vom 16. November 1982 abgeändert.

II. Die Klage wird im vollen Umfange abgewiesen.

III. Die Klägerin trägt die Kosten beider Rechtszüge.
Höchstvorsorglich: Vollstreckungsschutz

Darüber hinaus bitten wir, der beklagten Partei nachzulassen, eine etwa von ihr zu erbringende Sicherheitsleistung durch Vorlage einer selbstschuldnerischen Bankbürgschaft einer westdeutschen Großbank oder Sparkasse erbringen zu dürfen.

Sie bitten um Revisionszulassung, zumal eine Vielzahl von Abnehmern von der gleichen Problematik betroffen sei.

Die Klägerin beantragt:

I. Die Berufung gegen das Endurteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 16. November 1982, Az. 3 0 8273/81, wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagten tragen die Kosten des Rechtsstreits.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Für jeden Fall von Sicherheitsleistung bitte ich der Klägerin nachzulassen, diese durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer Bank oder Sparkasse mit dem Sitz in der Bundesrepublik Deutschland zu erbringen.

Sie erachtet die Urteilsfassung für zutreffend. Mit der rechtsgültigen Grunddienstbarkeit habe sie weder eine Monopol-

stellung sittenwidrig ausgenutzt noch eine unzulässige Knebelung ihrer Abnehmer vorgenommen, die sie gleichmäßig behandeln müsse, so daß sie nicht dem einen ein Ausscheren aus der Grunddienstbarkeit gestatten und dem anderen dies versagen könne. Ein unkontrollierbares Ausscheren gefährde die Wirtschaftlichkeit ihres Unternehmens, dessen Auslastung bei Vollausbau der Anlage bei ca. 80 % der Kapazität liegen werde (Beweis: Sachverständigengutachten). Von den zwei offenen Kaminen habe sie erst durch den gegnerischen Schriftsatz Kenntnis erlangt. Sie werde hier in gleicher Weise wie gegenüber den Beklagten vorgehen. Das Anwesen ■ (Kachelöfen) sei nicht mit einer Dienstbarkeit belastet. Es liege am Rande ihres Versorgungsgebietes. Der Anschluß des Objektes sei aus Wirtschaftlichkeitsgründen erfolgt.

Da die Befuerung eines Kachelofens nicht mit Hilfe regenerativer Energiequellen erfolge, sei der behauptete Anpassungsanspruch der Beklagten keinesfalls gegeben.

Bezüglich weiterer Einzelheiten des Parteivorbringens in 2ter Instanz wird auf die Schriftsätze und vorgelegten Urkunden Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Das zulässige Rechtsmittel bleibt ohne Erfolg. Der Senat hat lediglich eine Umformulierung des Urteilstenors in Ziffer 1 vorgenommen. Der Sache nach hat auch der Erstrichter nur dahin entschieden, daß den Beklagten verboten wird, Wärme mit dem im Wohnzimmer installierten Kachelofen zu erzeugen oder durch Dritte erzeugen zu lassen. Eine andere Ausnahme von der aus-

schließlichen Wärmebezugspflicht ist zwischen den Parteien bislang überhaupt nicht streitig geworden. Auch Streitwertfestsetzung und Kostenentscheidung des Erstrichters tragen in zutreffender Weise dem Umstand Rechnung, daß lediglich die Kachelofennutzung umkämpft ist. Ein teilweiser Rechtsmittelerfolg ist damit nicht gegeben. Die Neuformulierung erfolgt ausschließlich aus Gründen der Klarstellung.

I.

Der rechtliche Bestand der Dienstbarkeit wie der Reallast ist nicht von dem Vorhandensein eines schriftlichen Wärmebezugsvertrages abhängig.

Durch die Dienstbarkeits- und Reallastbestellung sollte für die Grundstücke Fl.Nr. 1791 der Gemarkung A [REDACTED] (Standort des Fernheizwerkes) und das später parzellierte und u.a. mit Eigentumswohnungen bebaute Grundstück mit der ursprünglichen Fl.Nr. 1800 der Gemarkung A [REDACTED] eine Anschlußpflicht und eine Versorgungs- bzw. Abnahmepflicht für beide Beteiligte - Wärmelieferungswerk wie Kunden - bezüglich Wärme und Brauchwarmwasser geschaffen werden. Da es das Wesen eines beiderseitigen Anschlußzwanges und einer daraus resultierenden Versorgungs- bzw. Abnahmepflicht ist, daß diese vor und ohne Abschluß eines Vertrages über Anschluß und Nutzung zwischen den jeweiligen Beteiligten bestehen und gerade durchsetzbare Rechte auf Vertragsabschluß begründen, geht die Argumentation der Beklagten fehl, die Dienstbarkeit sei schon deshalb nicht rechtserheblich, weil sie derzeit nicht durch einen Bezugsvertrag ausgefüllt sei (ein faktischer Wärmebezug erfolgt ohnehin).

Vielmehr ist umgekehrt zu sagen: Hat die Dienstbarkeits- und Reallastbestellung uneingeschränkt rechtlichen Bestand, so sind die Beklagten verpflichtet, je nach tatsächlicher Fallgestaltung (Eigennutzung oder Vermietung der Wohnung) Wärme- und Brauchwarmwasser von der Klägerin gemäß dem Inhalt der Dienstbarkeit zu beziehen.

II.

Unternehmen, die wie die Klägerin Heizungswärme und Brauchwarmwasser liefern, unterhalten keine Energieanlagen i. Sinne des Energiewirtschaftsgesetzes, vgl. § 2 Abs. 1 EnWG, und haben damit nicht die allgemeine Anschluß- und Versorgungspflicht gemäß § 6 EnWG, deren Korrelat die Anschluß- und Bezugspflicht der in Betracht kommenden Kunden ist.

Dementsprechend ist § 3 AVBFernwärmeV (wie § 3 AVBWasserV) unterschiedlich gefaßt worden gegenüber § 3 AVBEltV und § 3 AVBGasV, da für die Bereiche der Elektrizitäts- und Gasversorgung die gesetzliche Anschlußpflicht der Versorgungsunternehmen bereits bestand, weshalb eine korrespondierende Anschluß- und Bezugspflicht der Kunden begründet worden ist.

Der ermächtigte Verordnungsgeber - gemäß § 26 Abs. 2 und § 27 AGBG der Bundesminister für Wirtschaft - hat bei Erlaß der AVBFernwärmeV auch bewußt von der Einführung einer allgemeinen Anschlußpflicht im Bereich der Fernwärmeversorgung abgesehen (vgl. Vorlagebegründung in der Bundesrat-Drucksache 90/80 zu § 3, S. 37). Auch in den Ausschüssen des zustimmungspflichtigen

Bundesrates hat sich die Auffassung durchgesetzt, daß die Schaffung eines Zwanges im VO-Wege, den Wärmebedarf ausschließlich über Fernwärmeversorgung zu decken, energiepolitisch im Einzelfall unerwünscht sein und berechtigten Verbraucherinteressen entgegenstehen könne und deshalb unterbleiben solle (vgl. Empfehlungen zu § 3 in Bundesrat-Drucksache 90/1/80, S. 6).

Die geltende Rechtslage im Bereich der Fernwärmebelieferung ist demnach derzeit folgende:

Das Versorgungsunternehmen ist nicht von Gesetzes- oder Verordnungswegen zum Anschluß und zur Versorgung beliebiger Interessenten verpflichtet und kein Privatmann ist vor bzw. ohne Eingehung rechtsgeschäftlicher Verpflichtungen gehalten, Fernwärme zu beziehen. Inwieweit eine Monopolstellung eines Fernwärmeversorgungsunternehmens zu einem Kontrahierungszwang führen könnte, ist im zu entscheidenden Fall nicht erörterungsbedürftig.

Treten ein Fernwärmeversorgungsunternehmen und ein potentieller Kunde ohne vorherige rechtliche Bindungen in Vertragsverhandlungen, so hat das Unternehmen dem Interessenten gemäß § 3 Satz 1 AVBFernwärmeV im Rahmen des ihm wirtschaftlich Zumutbaren (d.h. unter Umständen gegen Vereinbarung eines über dem allgemeinen Tarif liegenden Abnahmepreises) die Möglichkeit einzuräumen, den Bezug auf einen gewünschten Verbrauchszweck oder einen Teilbedarf zu beschränken. M. a. Worten: Existierte die Dienstbarkeits- und Reallastbestellung aus dem Jahre 1973 nicht, könnten die Beklagten - gegebenenfalls gegen einen Sondertarif - verlangen, sie nur insoweit zu beliefern, als ihr

oder ihrer Mieter Wärmebedarf nicht durch den Kachelofen gedeckt ist.

III.

Ist indes die Dienstbarkeits- und Reallastbestellung in vollem Umfang rechtswirksam, so können die Beklagten nicht fordern, besser gestellt zu werden als ein Abnehmer von Gas oder Elektrizität, der ebenfalls einer umfassenden Abnahmepflicht unterliegt, denn in § 3 Satz AVBEltV und AVBGasV heißt es gleichlautend:

"Der Kunde ist verpflichtet, seinen gesamten Elektrizitätsbedarf aus dem Verteilungsnetz des Elektrizitätsversorgungsunternehmens bzw. seinen gesamten leitungsgebundenen Gasbedarf aus dem Versorgungsnetz des Gasversorgungsunternehmens zu decken".

(Zur verfassungsgemäßen Einhaltung der Ermächtigungsgrundlagen durch den VO-Geber vgl. BVerfG in JZ 1982/288, zu AVBGasV ergangen).

IV.

Keine entscheidungserhebliche Bedeutung käme der Frage nach dem rechtlichen Bestand der Dienstbarkeits- und Reallastbestellung lediglich dann zu, wenn der Streit der Parteien allein um eine Wärmebedarfsdeckung unter ausschließlicher Nutzung regenerativer Energiequellen ginge.

Insoweit besteht gemäß § 3 AVBEltV, § 3 AVBGasV und § 3 AVBFernwärmeV für jeden Abnehmer bzw. Kunden ein Anspruch darauf, die jeweilige Bedarfsdeckung unter Nutzung regenerativer Energiequellen durchzuführen.

Die Berufung der Beklagten darauf, sie wollten im Kachelofen ausschließlich durch regenerative Energiequellen Wärme erzeugen bzw. deren Erzeugung ihren Mietern gestatten, geht indes fehl.

Allerdings wird der Begriff "regenerative Energiequellen" erkennbar nicht im strengen Wortsinn verwendet.

Der VO-Geber wollte hierunter den Einsatz energiesparender Technologien verstanden wissen, zu denen er beispielhaft Solarkollektoren und Wärmepumpen zählt (BRat Drucksache 90/80, S. 37).

Im Kommentar zu den Allgemeinen Versorgungsbedingungen von Hermann, Recknagel, Schmidt-Salzer, 1. Band, S. 135, Rn. 16 werden unter regenerativen Energiequellen alle natürlichen Energiegewinnungsarten verstanden, die sich durch den organischen Kreislauf selbst erneuern und deren Einsatz nicht zum endgültigen Verbrauch der Energie führt, beispielsweise Erdwärme, Luft, Wind, Wasser, Sonne, Biogas, Biomasse, Verschweilung, aber auch die Verwertung von Betriebsabfällen.

In beiden Fällen zeigt die beispielhafte Aufzählung sog. regenerativer Energiequellen, daß eine terminologisch exakte Begriffsbestimmung dieser Energiequellen noch nicht vorhanden ist. Sie muß auch im entscheidenden Fall nicht gefunden wer-

den.

Als gesichert kann - ohne daß es der Einschaltung eines Sachverständigen bedürfte - das allgemeine Verständnis einer sog. regenerativen Energiequelle als jedenfalls dahingehend angesehen werden, daß diese Energiequelle ohne Inanspruchnahme, d. h. Verbrauch, ebenfalls verloren ginge wie Erdwärme, Abfallwärme, Sonne, Wind, Wasserkraft u. ä., und sich ohne menschliches Zutun erneuert und jedenfalls zur Zeit in Mengen auftritt, die eine Zuteilungsregelung nicht erfordern. Zu den sog. regenerativen Energiequellen rechnen lassen sich außerdem nach bisherigem Verständnis mit Sicherheit anderweitig nicht mehr wirtschaftlich sinnvoll verwertbare Abfallprodukte. Dieses Verständnis liegt auch der von den Beklagten zitierten Bundestagsdrucksache 9/983 und dem ebenfalls auszugsweise zitierten Merkblatt des Bay. Staatsministeriums für Wirtschaft und Verkehr 1980 zugrunde. Schärfer gefaßt zu werden braucht der Begriff für die zu treffende Entscheidung nicht.

Damit bestehen schon Zweifel, ob Papierabfälle als regenerative Quelle zur Wärmegewinnung angesehen werden können, denn Papier ist im Recycling wiederverwendbar. Es bedarf einer Vertiefung der Frage indes nicht, denn ein Kachelofen läßt sich allein mit Papierabfällen nicht ordnungsgemäß beheizen, so daß im Streitfall diese Art der Energiegewinnung gar nicht ernsthaft in Betracht kommt.

Anders verhält es sich mit Holz.

Holz stellt jedoch mit Sicherheit keine regenerative Energiequelle i. S. der §§ 3 der drei genannten Verordnungen dar. Zum

einen ist es die traditionelle, seit Jahrtausenden genützte Wärmeenergiequelle, die sich schon längst nicht mehr in einer ihrem bisherigen Verbrauch entsprechenden Weise und schon gar nicht ohne menschliche Aufwendungen und Pflegemaßnahmen "regeneriert". Dort wo ein Baum gefällt wird, fehlt Jahrzehnte lang eine gleichermaßen verwertbare Energiequelle, womit sich Holz maßgeblich von Wind, Wasser, Sonne, Erdwärme unterscheidet. Eine Entsprechung zur Forstwirtschaft gibt es im Bereich der sog. regenerativen Energiequellen bislang nicht. Mit Rücksicht auf diese maßgeblichen Unterschiede kommt eine Einbeziehung von Holz in den Begriff der regenerativen Energiequellen der Ausnahmenvorschrift des § 3 der drei genannten Verordnungen nicht in Betracht. Die schon in ihrer gewählten Wortformulierung (... "dürfte so auszulegen sein...") zweifelnd gefaßte Stellungnahme des Bay. Staatsministeriums für Wirtschaft und Verkehr vermag dem Senat keine Anhaltspunkte für ein anderes Begriffsverständnis aufzuzeigen.

V.

Demnach kommt es für die Entscheidung darauf an, ob die Klägerin sich auf die Grunddienstbarkeit insoweit mit Erfolg berufen kann, als sie eine Anwendung des § 3 Satz 1 AVBFernwärmeV ablehnt (Beschränkung des Bezugs auf einen Teilbedarf bei Abschluß eines neuen Bezugsvertrages) und von einer zeitlich unbegrenzten Anschluß- und Abnahmepflicht der Beklagten ausgeht, während § 32 AVBFernwärmeV für Verträge, die nach dem 1. April 1980 in Kraft treten, von einer zehnjährigen Höchstdauer und bei Nichtkündigung von stillschweigenden Verlängerungen um jeweils 5 weitere Jahre ausgeht.

Klarzustellen bleibt vorweg, daß die VO keine Regelung über vor ihrem Inkrafttreten geschlossene unbefristete Verträge und über den Abschluß unbefristeter Verträge nach ihrem Inkrafttreten enthält.

In der Begründung der VO-Vorlage an den Bundesrat (a.a.O. S. 59) heißt es lediglich:

"Verträge, die vor Inkrafttreten dieser Verordnung abgeschlossen wurden, behalten ihre vereinbarte Laufzeit bei, auch wenn sie 10 Jahre überschreitet. Dies ist erforderlich, um zu verhindern, daß der an die vereinbarte Vertragslaufzeit anknüpfenden Preiskalkulation der Fernwärmeunternehmen im nachhinein die Grundlage entzogen wird".

Eine Stellungnahme der mit dem Verordnungserlaß befaßten Staatsorgane zu individuell vereinbartem Anschluß-, Benutzungs- und Versorgungszwang für Unternehmen und Kunden enthalten die Materialien zur Verordnungsgebung nicht. Sie zeigen nur, daß die Schaffung eines Anschluß- und Benutzungszwanges für den Kunden im Verordnungswege abgelehnt worden ist.

Im zu entscheidenden Fall ist im Wege des Rechtsgeschäfts nicht nur für bestimmte Grundstücks- bzw. Wohnungseigentümer eine Anschluß- und einschränkungslose Abnahmepflicht, sondern auch für die Klägerin eine uneingeschränkte Anschluß- und Belieferungs- sowie Instandhaltungspflicht begründet worden.

Der Senat ist der Rechtsauffassung, daß - bei gewahrter Gegenseitigkeit der Pflichten - durch individuelles Rechtsgeschäft ein Anschluß- und Abnahmewang, wie er für Gas und Elektrizi-

tät von Gesetzes wegen besteht, rechtswirksam geschaffen werden kann. Er sieht, trotz des Fehlens einer zeitlichen wie gegenständlichen Einschränkung der Bezugspflicht eine sittenwidrige Knebelung der Beklagten oder einen unzulässigen Monopolmißbrauch der Klägerin als nicht gegeben an.

Kartellrechtliche Bestimmungen (angesprochen in der Stellungnahme des Bay. Staatsministeriums für Wirtschaft und Verkehr) kommen im Verhältnis der Prozeßparteien nicht in Betracht, da es sich bei den Beklagten um keinen Wettbewerber der Klägerin handelt.

Die Anschluß- und Bezugspflicht ist durch eine Individualvereinbarung der Rechtsvorgängerin der Beklagten geschaffen worden. Daran ändert nach Auffassung des Senates auch der Umstand nichts, daß die beiden Grundstücke Fl.Nr. 1791 und Fl.Nr. 1800 bei Bestellung von Dienstbarkeit und Reallast im Eigentum ein- und derselben Firma standen, die folgerichtig beide Belastungen bestellte. Die Beklagten haben ihre Eigentumswohnung in Kenntnis der vorhandenen Belastung erworben. Dieser Erwerb war ihre freie wirtschaftliche Entscheidung.

Der Senat vermag in der Art der Grundeigentumsbelastung, der ein dinglich gesicherter Anspruch der Beklagten auf Versorgung korrespondiert, auch keine so maßgebliche Einschränkung der wirtschaftlichen Dispositionsfreiheit der Beklagten zu sehen, daß etwa die Grundsätze anwendbar wären, die in der Rechtsprechung des BGH zur zeitlich begrenzten Rechtswirksamkeit von Dienstbarkeiten, die eine Bierbezugspflicht sichern sollen, entwickelt wurden. Im Gegensatz zu diesen Fällen berührt der Anschluß- und Bezugszwang die Beklagten in ihrer Entfaltung im

Erwerbsleben in keiner Weise. Ebenso wie bei Gas- und Stromversorgung schon von Gesetzes wegen (und im Bereich der Abwasserbeseitigung auf Grund gemeindlicher Satzungen) ist ein Anschluß- und Bezugszwang für Fernwärme für den Kunden hinnehmbar, der sich hierzu in einem Individualvertrag verpflichtet hat, denn ihm kommen dann auch im Bereich der Fernwärmeversorgung die Vorteile zugute, die aus einer Sicherung des Abnehmerkreises und der Abnahmedauer resultieren.

Der Klägerin ist auch eine mißbräuchliche Ausübung ihrer Rechte nicht anzulasten:

Soweit die Klägerin den Beklagten den Einsatz von Elektrozusatzgeräten von sich aus gestattet, trägt sie richtigerweise dem Umstand Rechnung, daß in Übergangszeiten oder aus sonstigen Gründen ein vorübergehender Wärmebedarf des Kunden auftreten kann, der für diesen wie das Versorgungsunternehmen am sinnvollsten und wirtschaftlichsten durch den gelegentlichen Einsatz von Elektrozusatzgeräten befriedigt werden kann.

Soweit die Klägerin einräumt, in einem Anwesen den Einsatz von Kachelöfen gestattet zu haben, war sie hierzu gemäß § 3 AVBFernwärmeV verpflichtet, da dieses Anwesen nicht mit einer Dienstbarkeit zu ihren Gunsten belastet ist und sie damit voll an die Bestimmungen der VO gebunden ist.

Bezüglich der zwei nun von den Beklagten angeführten offenen Kamine hat die Klägerin erwidert, deren Installierung und etwaige Inbetriebnahme sei ohne ihr Wissen und gegen ihren Willen erfolgt, sie bemühe sich bereits um Einhaltung ihres Anspruches aus der Dienstbarkeit.

Damit verhält sich die Klägerin jedenfalls nicht - was die Beklagten zu beweisen hätten - gegenüber ihren Dienstbarkeitsverpflichteten in willkürlicher Weise unterschiedlich. Ob ein offener Kamin einem Kachelofen gleichzusetzen ist als unzulässige Ausnahme von der vereinbarten ausschließlichen Abnahmepflicht, kann bei dieser Sachlage dahinstehen.

Nicht gefolgt werden kann auch der Argumentation der Beklagten, die Klägerin könne ihnen die Kaminbenutzung ohne Konsequenzen bei anderen Abnehmern gestatten. Zu Recht weist die Klägerin darauf hin, daß ihre Stellung als Versorgungsunternehmen für Fernwärme sie bei ihren Dispositionen zu einer gleichmäßigen Wahrung der Interessen aller ihrer Kunden verpflichtet. Diesem Kundenkreis schuldet sie zum einen die bestmögliche wirtschaftliche Gestaltung ihres Betriebes und damit ihrer Leistungen und im übrigen eine Gleichbehandlung.

Es liegt auf der Hand, daß die allgemeine Gestattung der Klägerin gegenüber dienstbarkeitsbelasteten Kunden, ihren Wärmebedarf ganz oder teilweise auf andere Weise als durch die von ihr angebotene Fernwärme zu decken, die ganze bisherige Wirtschaftsgestaltung und -planung der Klägerin zunichte machen könnte (Schadensersatzansprüche kämen in diesen Fällen gerade nicht in Betracht) und die Klägerin sich ihren reallastberechtigten wie den nur in einem schuldrechtlichen Vertragsverhältnis stehenden Kunden ersatzpflichtig machen könnte.

Inwieweit die Klägerin im Einzelfall aus Treu und Glauben verpflichtet sein könnte, dem Wunsch eines Kunden Rechnung zu tragen, ihm gegen einen auf Wirtschaftlichkeitsberechnungen der Klägerin beruhenden Mehrpreis für die restliche Abnahme

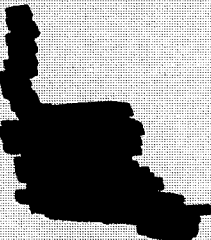
von Fernwärme die Inbetriebnahme eines Kachelofens zu gestatten, war nicht zu untersuchen, da die Beklagten den Standpunkt vertreten, den Kachelofen betreiben zu können und für den Fernwärmebezug nur die allgemeinen Tarifpreise der Klägerin zu schulden.

Damit erweist sich ihr Berufungsbegehren als unbegründet. Das im Urteil ausgesprochene Verbot basiert auf der rechtsgültigen Dienstbarkeit.

Kosten: § 97 ZPO.

Vorläufige Vollstreckbarkeit: §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Der Senat läßt in dieser Sache gemäß § 546 Abs. 1 Nr. 1 ZPO in Verbindung mit § 7 Abs. 1 EGZPO die Revision zum Bundesgerichtshof zu, da nach seiner Auffassung der Rechtssache mit Rücksicht auf die zu entscheidende Frage, ob ein beiderseitiger allgemeiner und zeitlich unbefristeter Anschluß- und Abnahme- bzw. Versorgungszwang für Fernwärme rechtswirksam durch rechtsgeschäftliche Bestellung einer Reallast und einer Dienstbarkeit begründet werden kann, und zwar auch dann, wenn bei Bestellung der Grundstücksbelastungen das Eigentum in einer Hand vereinigt ist, rechtsgrundsätzliche Bedeutung zukommt.



(H. [Redacted])
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht



(B. [Redacted])
Richter
am Oberlandesgericht



(Dr. R. [Redacted])
Richterin

Verkündet am 20. Mai 1983



(W. [Redacted])
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle