

## **Landgericht Berlin zur Laufzeit von Fernwärmeversorgungsverträgen und zur Monopolsituation**

*AVBFernwärmeV § 32; GWB § 19*

1. Die Vereinbarung einer zwanzigjährigen Laufzeit bei Wärmeversorgungsverträgen ist wirksam, wenn sie individuell vereinbart wird. Eine individuelle Vereinbarung kann mit handschriftlicher Notiz (z.B. auf dem Vertragsexemplar) über eine längere Laufzeit und einer im Gegenzug vereinbarten Minderung von Grundpreis und Anschlusswert bewiesen werden.
2. Mit der Vereinbarung einer zwanzigjährigen Laufzeit wird nicht gegen Kartellrecht verstoßen, weil Fernwärmeversorger in aller Regel über keine marktbeherrschende Stellung verfügen und der Kunde für die von ihm selbst ausgehandelten Vertragsbedingungen selbst verantwortlich ist.

(Leitsätze nicht amtlich)

*Landgericht Berlin, Urteil vom 11. Mai 2004, 16 O 703/03 Kart*

### **Aus dem Tatbestand:**

Die Parteien streiten über die Laufzeit eines Wärmelieferungsvertrages und die sich daraus ergebenden Zahlungspflichten des Beklagten.

Die Stadt Storkow als Rechtsvorgängerin der Klägerin schloss am 10. März 1993 mit dem Bundesvermögensamt Frankfurt/Oder als Rechtsvorgänger des Beklagten einen Fernwärmelieferungsvertrag, in dem sie sich verpflichtete, Grundstücke in der Fischer- und der Beimler-Straße, Storkow, mit Fernwärme zu versorgen. Der Vertrag sah ursprünglich einen Anschlusswert von 1.500 W, einen Grundpreis von 62,- DM/kW pro Jahr und eine Laufzeit von zehn Jahren vor. Nach seiner Unterzeichnung wurde der Vertrag handschriftlich so geändert, dass sich der Anschlusswert auf 1.250 W und der Grundpreis auf 60,76 DM/kW verminderten, während sich die Vertragslaufzeit auf zwanzig Jahre verlängerte.

Durch notariellen Vertrag vom 13. Juni 2002 erwarb der Beklagte eines der vom Vertrag umfassten Grundstücke, nämlich das Grundstück K.-Fischer-Str. 32-40. Am 22. Juli 2002 schloss er mit dem Bundesvermögensamt einen Überleitungsvertrag. Mit dem Überleitungsvertrag trat er in den Vertrag vom 10. März 1993 ein. Dies teilte die Hausverwaltung

des Beklagten der Klägerin mit Schreiben vom 27. August 2002 mit. Ein Original des Fernwärmelieferungsvertrages erhielt er vom Bundesvermögensamt Frankfurt/Oder nicht. Nachdem die Klägerin eine erste Kündigungserklärung vom 11. März 2003 wegen fehlender Vollmacht zurückgewiesen hatte, erklärte der Prozessbevollmächtigte des Beklagten mit Schreiben vom 25. März 2003 erneut die fristlose Kündigung des Wärmelieferungsvertrages vom 10. März 1993, weil er die Vereinbarung einer Laufzeit von 20 Jahren für unwirksam hielt. Seit dem 01. Juli 2003 bezieht der Beklagte keine Fernwärme mehr von der Klägerin. Diese verlangt weiterhin Bezahlung des Grundpreises und der Messkosten.

Die Klägerin beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, an sie 23.117,02 € nebst 5 % Zinsen über Basiszins hieraus seit 16. April 2004 nebst kapitalisierter Zinsen in Höhe von 1.564,10 € zu zahlen;
2. festzustellen, dass die Kündigungserklärung des Beklagten vom 28. März 2003 (richtig: 25. März 2003) unwirksam ist und die Vertragslaufzeit bis 2013 des Wärmelieferungsvertrages vom 10. März 1993 nicht verkürzt hat.

Der Beklagte hat sich den Erledigungserklärungen angeschlossen und beantragt im Übrigen,

die Klage abzuweisen.

Das Landgericht Berlin hat der Klage des FVU<sup>1</sup> voll stattgegeben.

#### **Aus den Entscheidungsgründen:**

Der Klägerin steht gegen den Beklagten ein Zahlungsanspruch in der geltend gemachten Höhe aus dem Fernwärmelieferungsvertrag vom 10. März 1993 zu, in den sie als Rechtsnachfolgerin der Stadt Storkow eingetreten ist.

Der Beklagte trat durch Abschluss des Überleitungsvertrages vom 22. Juli 2002 mit dem anderen ursprünglichen Vertragspartner, dem Bundesvermögensamt Frankfurt/Oder ebenfalls in diesen Vertrag ein. Diese Rechtsfolge ergibt sich bereits aus den von der Rechtsprechung zur Übertragung von Schuldverhältnissen entwickelten allgemeinen Grundsätzen, wonach es dazu eines Vertragsschlusses zwischen dem ausscheidenden und dem eintretenden Partner unter Zustimmung des anderen Teils bedarf (Palandt-Heinrichs, 63. Aufl.,

---

<sup>1</sup> Das FVU wurde durch die Rechtsanwälte Hainz & Partner, Mainz, vertreten, die auch das Urteil zur Verfügung gestellt haben.

Rdnr. 38 zu § 398). Diese Zustimmung erteilte die Rechtsvorgängerin der Klägerin stillschweigend, indem sie dem von der Hausverwaltung des Beklagten mit Schreiben vom 27. August 2002 angezeigten Vertragseintritt nicht widersprach und die Belieferung fortsetzte. Es kommt mithin nicht mehr darauf an, dass der zwischen dem Beklagten und dem Bundesvermögensamt Frankfurt/Oder abgeschlossene Grundstückskaufvertrag entgegen § 32 Abs. 5 AVBFernwärmeV dem Käufer keine Verpflichtung zum Eintritt in den Versorgungsvertrag auferlegte, weil diese Bestimmung die Vertragsüberleitung zugunsten aller Beteiligten lediglich erleichtern soll, aber keine zusätzlichen Voraussetzungen für den Fall aufstellt, dass schon nach den allgemeinen - strengeren - Bestimmungen ein wirksamer Vertragseintritt vorliegt.

Die Kündigung vom 25. März 2003 beendete den Fernwärmelieferungsvertrag selbst bei Zugrundelegung einer zehnjährigen Vertragslaufzeit frühestens zum 10. März 2008, so dass er für den hier in Rede stehenden Forderungszeitraum vom 18. Juli 2002 bis 30. April 2004 nach jeder Betrachtungsweise unverändert Bestand hatte.

Sowohl § 32 Abs. 1 AVBFernwärmeV, als auch Ziffer 14 des Fernwärmelieferungsvertrages erfordern die Einhaltung einer Kündigungsfrist. Wird sie versäumt, verlängert sich der Vertrag um weitere fünf Jahre. So liegt es hier, weil das Schreiben vom 25. März 2003 der Klägerin erst nach Ablauf der Kündigungsfrist zugegangen ist. Der Fernwärmelieferungsvertrag wurde am 10. März 1993 abgeschlossen und konnte daher frühestens zum 10. März 2003 beendet werden. Die Kündigungsfrist betrug gemäß Ziffer 14 Satz 2 des Fernwärmelieferungsvertrages sechs Monate, so dass die Erklärung bei der Klägerin spätestens am 09. September 2002 hätte eingehen müssen. Das ist nicht geschehen.

Die mögliche Unwirksamkeit der in Ziffer 14 Satz 1 des Fernwärmelieferungsvertrages zur Vertragsdauer getroffenen Bestimmung berührt nicht das Erfordernis einer fristgerecht auszusprechenden Kündigung, weil sie weder zur Nichtigkeit des Versorgungsvertrages insgesamt führt - nach Ziffer 15.1 des Vertrages tritt an die Stelle der unwirksamen Klausel die wirksame Regelung - , noch Ziffer 14 des Fernwärmelieferungsvertrages insgesamt zu Fall brächte, der hinsichtlich seines Satzes 2 im Einklang mit § 32 Abs. 1 AVBFernwärmeV steht und zugunsten des Beklagten sogar eine kürzere Kündigungsfrist vorsieht. Gegen diese Beurteilung wendet sich der Beklagte mit dem Argument, dass er von einer rechtzeitigen Kündigungserklärung nur deshalb abgesehen habe, weil er sich bis zum Jahr 2013 an den Vertrag gebunden glaubte und nicht deshalb, weil er eine Verlängerung des Vertrages gewünscht habe. Es fehle daher an der erforderlichen Neukonsentierung der Vertragsparteien. Das überzeugt nicht, weil weder Ziffer 14 des Fernwärmelieferungsvertrages, noch §

32 Abs. 1 AVBFernwärmeV die Verlängerung der Laufzeit davon abhängig machen, aus welchen Motiven oder Gründen eine fristgerechte Kündigung unterbleibt. Zur Herbeiführung der Laufzeitverlängerung genügt allein der formale Ablauf der Kündigungsfrist. Das trägt dem Gebot der Rechtssicherheit Rechnung und entspricht im übrigen der Rechtslage, wie sie auch bei Dauerschuldverhältnissen wie z. B. der Miete üblich ist; denn andernfalls müsste der Erklärungsgegner, der am Vertrag festhalten will, befürchten, dass sein Partner ungeachtet aller dazu getroffenen Absprachen jederzeit die Beendigung des Vertrages mit der Begründung verlangen könnte, das Unterbleiben einer fristgerechten Kündigungserklärung habe nicht auf seinem Willen zur Vertragsfortsetzung beruht.

Die Forderung ist der Höhe nach unstreitig.

Der auf Feststellung der Vertragslaufzeit gerichtete Klageantrag ist nach § 256 ZPO zulässig.

Die Feststellungsklage ist auch begründet. Die Vereinbarung über eine Vertragslaufzeit von zwanzig Jahren ist wirksam und steht damit einer ordentlichen Vertragsbeendigung zu einem früheren Zeitpunkt entgegen. Die mit diesem Ziel ausgesprochene Kündigung vom 25.03.2003 ist daher unwirksam.

Aus § 32 Abs. 1 AVBFernwärmeV ergibt sich nichts anderes, weil er auf individuelle Vereinbarungen keine Anwendung findet. Nach § 1 Abs. 1 AVBFernwärmeV gilt die Verordnung für vorformulierte Versorgungsbedingungen, die Fernwärmeversorgungsunternehmen gegenüber ihren Kunden verwenden. Darauf sind die Bestimmungen kraft Gesetzes anzuwenden, ohne dass es, wie sonst bei Allgemeinen Vertragsbedingungen üblich, einer Einbeziehung des Klauselwerkes durch die Parteien bedarf. Daraus folgt umgekehrt aber auch eine Beschränkung ihres Anwendungsbereiches auf diese Art der Vertragsgestaltung mit der Folge, dass sie für individuell zwischen den Parteien ausgehandelte Vereinbarungen von vornherein nicht gilt. Folgerichtig finden diese auch in § 1 Abs. 3 AVBFernwärmeV keine Erwähnung, der in bestimmten Fällen eine Abweichung vom Regelwerk erlaubt. Nur eine formularmäßige zwanzigjährige Vertragslaufzeit müsste sich daher an § 32 Abs. 1 AVBFernwärmeV messen lassen. Weder der Wortlaut der Verordnung, noch ihre Entstehungsgeschichte enthalten Hinweise darauf, dass der Gesetzgeber die Bedingungen, zu denen eine Versorgung mit Fernwärme statt findet, der Dispositionsfreiheit der Parteien generell entziehen wollte. Ziel der Verordnung ist der Verbraucherschutz. Da einerseits die Bevölkerung auf die Versorgung mit (Fern)Wärme angewiesen ist, der Markt der Anbieter aber begrenzt bleibt, weil das zu Heizzwecken verwendete heiße Wasser nicht ohne Energieverlust über

weite Strecken transportiert werden kann, wollte der Gesetzgebers der nahe liegenden Gefahr vorbeugen, dass die Energieversorgungsunternehmen unter Ausnutzung dieser Situation gegenüber den Verbrauchern Geschäftsbedingungen durchsetzen, die ausschließlich ihren eigenen Interessen Rechnung tragen. Für individuell getroffene Absprachen, auf die der Kunde Einfluss nehmen kann, besteht ein vergleichbares Schutzbedürfnis nicht.

Eine andere Auslegung der AVBFernwärmeV würde zu dem widersinnigen Ergebnis führen, dass das Versorgungsunternehmen nach § 1 Abs. 3 gegenüber dem Kunden zwar mit dessen Einverständnis andere Allgemeine Versorgungsbedingungen verwenden darf, an deren Gestaltung der Abnehmer nicht mitwirken und deren Tragweite er in der Regel nicht erkennen kann, während eine gesondert vereinbarte, punktuelle Abweichung, die für den Kunden überschaubar bleibt und die er selbst ausgehandelt hat, untersagt bliebe.

Bedenken gegen diese Auslegung der AVBFernwärmeV könnten allenfalls insoweit bestehen, als die Abbedingung einzelner Regelungen die Ausgewogenheit des Regelungsgefüges insgesamt beeinträchtigen könnte. Diese Gefahr erscheint aber im Vergleich mit den oben geschilderten Folgen hinnehmbar, weil im Einzelfall der Maßstab von Treu und Glauben Korrekturen erlaubt.

Eine Individualvereinbarung liegt vor. Das ergibt sich aus dem Schreiben der IPF GmbH vom 16.03.1993. Danach stellt die nachträgliche Änderung das Ergebnis einer am 10.03.1993 offensichtlich im Zusammenhang mit der Vertragsformulierung geführten Besprechung dar, in deren Verlauf die Rechtsvorgängerin der Klägerin eine Reduzierung des Anschlusswertes und des Grundpreises akzeptierte und der Rechtsvorgänger des Beklagten sich im Gegenzug mit der Verdoppelung der ursprünglichen Laufzeit einverstanden erklärte.

Auf die vom Beklagten bestrittene Bevollmächtigung der IPF GmbH zur Vereinbarung der nachträglichen Änderung kommt es nicht an, weil die Rechtsvorgängerin der Klägerin die Korrektur jedenfalls konkludent durch die Umsetzung des Vertrages genehmigte.

Die Vereinbarung ist auch nicht unwirksam. Der Nichtigkeitsgrund des § 126 BGB entfällt, weil der Vertrag keine Schriftformklausel enthält. Selbst wenn man insoweit auf § 1 Abs. 2 AVBFernwärmeV zurückgreift, waren konnten die Parteien zu einer nachträglichen, einvernehmlichen Aufhebung dieser Klausel befugt, was auch konkludent geschehen kann.

Für einen Kartellrechtsverstoß nach § 19 GWB ist ebenfalls nichts ersichtlich. Es erscheint bereits zweifelhaft, ob die Klägerin eine marktbeherrschende Stellung innehat. Dass für die

Versorgung mit Fernwärme vor Ort in der Regel nur ein Unternehmen zur Verfügung steht, hat seinen Grund in den Eigenheiten der genutzten Energieform; denn das heiße Wasser als Träger der Heizkraft lässt sich nicht ohne Energieverlust über weite Strecken transportieren, ohne einen erheblichen Teil seiner Energie an die Umgebung abzugeben. Daher sind an den Fernwärmemarkt andere Maßstäbe anzulegen als an sonstige Energiemärkte wie z. B. Gas oder Strom, weil diese Medien einen Transport über weitere Entfernungen ohne wesentliche Verluste erlauben.

Selbst wenn man zugunsten des Beklagten eine marktbeherrschende Stellung der Klägerin unterstellt, hätte sie diese nicht missbräuchlich ausgenutzt, und zwar weder gegenüber dem Beklagten, noch gegenüber seinem Rechtsvorgänger.

Eine Übervorteilung des Beklagten liegt schon deshalb nicht vor, weil er mit der Klägerin keine Verhandlungen geführt, sondern ihr lediglich den mit dem Bundesvermögensamt vereinbarten Vertragseintritt mitgeteilt hat. Sollte es dabei zu schadensverursachenden Aufklärungsfehlern gekommen sein, wäre dafür vom Bundesvermögensamt Frankfurt/Oder als dem Partner des Überleitungsvertrages Ersatz zu leisten. Für ein solches Informationsdefizit ist aber auch nichts ersichtlich; denn der Beklagte behauptet selbst nicht, die handschriftliche Einfügung über die Verlängerung der Vertragslaufzeit vor Abschluss des Überleitungsvertrages nicht gekannt zu haben. Die Tatsache, dass das Bundesvermögensamt ihm kein Original der Urkunde aushändigte, bedeutet nicht, dass er auch über den Inhalt des Vertrages im Unklaren blieb und seiner Entscheidung, in den Vertrag einzutreten, irrtümlich die ursprünglich vereinbarte Laufzeit von zehn Jahren zugrunde legte. Mithin ist davon auszugehen, dass er das Schuldverhältnis in Kenntnis aller Umstände übernahm.

Ein missbräuchliches Verhalten der Klägerin bzw. ihrer Rechtsvorgängerin fehlt aber auch in Bezug auf die ursprünglichen Vertragsparteien. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob ein Rechtsnachfolger, der in Kenntnis aller maßgeblichen Umstände in einen Vertrag eintritt, überhaupt berechtigt ist, einen solchen Verstoß nachträglich geltend zu machen, oder ob ihm dies unter dem Gesichtspunkt des widersprüchlichen Verhaltens verwehrt bleibt. Gegen eine Übervorteilung des Bundesvermögensamtes durch die Stadt Storkow infolge einer marktbeherrschenden Stellung spricht jedenfalls, dass der für den Abnehmer nachteiligen Verlängerung der Laufzeit eine ihm günstige Reduzierung des Grundpreises gegenüber steht. Dieses Verhandlungsergebnis entsprach offensichtlich dem Willen beider ursprünglichen Vertragsparteien, die darin einen fairen Interessensausgleich erblickten und den Vertrag in der Folge in dieser Form durchführten. Von der im Gegenzug gewährten Preisreduzierung profitierte nicht zuletzt auch der Beklagte selbst, dem der günstigere Grundpreis

ebenfalls zugute kam. Von einer einseitigen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung zu Lasten des Kunden kann danach nicht die Rede sein. Vielmehr bedeutet die nachträgliche Abänderung im Kern nichts anderes, als dass sich die Kosten, die die Klägerin bzw. ihre Rechtsvorgängerin für den Unterhalt des Heizkraftwerkes, des Rohrleitungssystems und der Messeinrichtungen während der Vertragslaufzeit aufwenden müssen, durch die geringeren Einnahmen statt in zehn erst in zwanzig Jahren amortisieren. Dies ist unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu beanstanden.

#### **Anmerkung** von RA Adolf Topp\*

Die Kartellkammer des Landgerichts Berlin hat ein Urteil zur individuellen Vereinbarung von 20jährigen Laufzeiten in Wärmeversorgungsverträgen und zur Monopolsituation erlassen. Das Urteil ist interessant, weil es die wichtigsten Rechtsgrundsätze klar herausarbeitet und sehr deutlich macht, unter welchen Voraussetzungen eine individuelle Vereinbarung über die 10jährige Höchstlaufzeit des § 32 Abs. 3 AVBFernwärmeV hinausgehen darf. Es zeigt vor allem auf, wie eine solche Vereinbarung in der Praxis rechtssicher bewiesen werden kann.

Zunächst hatte die Stadt Storkow am 10. März 1993 mit dem Bundesvermögensamt zur Versorgung eines bestimmten Grundstücks einen Fernwärmelieferungsvertrag mit einem Anschlusswert von 1500 W und einem Grundpreis von DM 62/kW über eine Laufzeit von 10 Jahren abgeschlossen. Nach Unterzeichnung des Vertrages wurde noch am gleichen Tag der Grundpreis auf DM 60,76/kW vermindert und die Vertragslaufzeit auf 20 Jahre verlängert.

Anstelle der Stadt Storkow wurde später die Klägerin Fernwärmeversorger. Der Beklagte kaufte das versorgte Grundstück und schloss mit dem Bundesvermögensamt einen Überleitungsvertrag, mit dem er in den ursprünglichen Versorgungsvertrag eintrat. Der Beklagte kündigte am 25. März 2003 den Wärmelieferungsvertrag fristlos, weil der Vertrag über 10 Jahre lief und der Fernwärmeversorger sein Monopol missbraucht hätte. Er habe es versäumt, rechtzeitig zu kündigen, habe aber die Kündigungsfrist nur unbewusst verstreichen lassen.

Das Gericht hat den Beklagten zur Zahlung des Grund- und Messpreises verurteilt und festgestellt, dass die fristlose Kündigung unwirksam ist und der Vertrag noch bis zum Jahre 2013 läuft.

---

\* Rechtsanwalt Adolf Topp ist stellvertretender Geschäftsführer der Arbeitsgemeinschaft für Wärme und Heizkraftwirtschaft – AGFW – e.V. bei dem VDEW e.V., Frankfurt am Main

Das Gericht hat festgestellt, dass der Beklagte anstelle des Bundesvermögensamtes Kunde geworden ist. Kunde wurde der Beklagte durch Abschluss des Überleitungsvertrages. Das Landgericht Berlin hat dazu festgestellt, dass die Voraussetzungen für eine Überleitung vorlagen, dazu gehört nach der ständigen Rechtsprechung eine dreiseitige Vereinbarung des Fernwärmelieferanten und des alten und des neuen Kunden. Diese Rechtsprechung wurde zur Überleitung von Mietverträgen entwickelt. Diese Grundsätze hätte das Landgericht gar nicht bemühen müssen, denn § 32 Abs. 4 AVBFernwärmeV sieht ein abgekürztes Verfahren vor. Danach genügt es, wenn der alte und der neue Kunde des Fernwärmeversorgers über die Überleitung einig sind. Der Fernwärmeversorger muss nicht zustimmen.

Die individuelle Verlängerung der Kündigungsfrist auf 20 Jahre war rechtswirksam. Von der Höchstlaufzeit für Fernwärmeversorgungsverträge gemäß § 32 ABVFernwärmeV darf man abweichen, wenn dies im Einzelfall durch eine Einzelfallvereinbarung (Individualvereinbarung) geschieht. Ob eine solche Einzelvereinbarung vorliegt, ist oft umstritten und schwer zu beweisen. Der Nachweis war in diesem Fall einfach, weil die entsprechenden Werte im Vertrag handschriftlich geändert wurden und weil die Verlängerung der Laufzeit auf 20 Jahre ersichtlich eine Gegenleistung für die Reduzierung des Anschlusswertes und des Grundpreises darstellte. Für die allgemeine Praxis kann daraus folgende Empfehlung abgeleitet werden: Die im Vertrag vorformulierte Laufzeit von 10 Jahren sollte handschriftlich abgeändert, die Abänderung mit einem Datum versehen und paraphiert werden. Diese Abänderung ist besonders glaubwürdig und wird von den Gerichten für gerecht gehalten, wenn sie mit einer Verminderung des Preises oder ähnlichen Vergünstigungen verbunden ist.

Die Vereinbarung einer 20jährigen Laufzeit war auch nicht kartellrechtswidrig. Nach § 19 GWB dürfen Monopolunternehmen ihre Marktmacht nicht missbrauchen. Das Gericht hat aber festgestellt, dass auf dem allgemeinen Wärmemarkt Fernwärmeversorger in aller Regel über keine marktbeherrschende Stellung verfügen. Dem ist angesichts der neueren Rechtsprechung nichts hinzuzufügen.<sup>2</sup> Außerdem war hier die Verlängerung der Vertragslaufzeit mit einer Verminderung des Anschlusswertes und einer Reduzierung des Grundpreises verbunden, was typisch ist für eine gleichwertige Verhandlungsposition und gegen die Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung spricht.

Die Entscheidung des Landgerichts Berlin wurde inzwischen vom Kammergericht Berlin mit Urteil vom 4. Juni 2007 bestätigt, die Revision wurde nicht zugelassen (CuR 2007, 71 ff).

---

<sup>2</sup> Vgl. Urteil des BGH vom 13. Juni 2007, [www.agfw.de/Recht/Preisprotest](http://www.agfw.de/Recht/Preisprotest); OLG München, Urteil vom 18. Oktober 2007, [www.agfw.de/Recht](http://www.agfw.de/Recht), RdE 2007, 133 ff; Zenke/Wollschläger/Topp „§ 315 BGB: Streit um Versorgerpreise“, S. 219 ff.