



Kammergericht

Im Namen des Volkes

Geschäftsnummer:
2 U 6/04 Kart
16 O 703/03 Kart Landgericht Berlin

verkündet am : 04. Juni 2007
Kunze
Justizsekretärin

In dem Rechtsstreit

des Herrn T■■■■ B■■■■,
A■,

*Beklagten, Berufungsklägers und
Anschlussberufungsbeklagten,*

- Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt T■■■■ N■■■,
H■■■■■■■■■ -

g e g e n

die T■■■■ GmbH,
vertreten durch die Geschäftsführer R■■■■ L■■■■
und E■■■■ D■■■,
H■■■■■■■■■,

*Klägerin, Berufungsbeklagte und
Anschlussberufungsklägerin,*

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte H■■■■ & Partner,
R■■■■■■■■■ -

hat der Kartellsenat des Kammergerichts in Berlin-Schöneberg, Eißholzstr. 30-33, 10781 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 04.06.2007 durch den Richter am Landgericht Franz als Einzelrichter

f ü r R e c h t e r k a n n t :

Auf die Anschlussberufung der Klägerin wird das am 11. Mai 2004 verkündete Urteil des Landgerichts Berlin - 16 O 703/03 Kart – unter Zurückweisung der Berufung des Beklagten abgeändert und neu gefasst:

1. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 40.612,64 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 23.117,02 EUR seit dem 16. April 2004 und aus 17.495,62 EUR seit dem 6. Januar 2005 sowie kapitalisierte Zinsen in Höhe von 1.564,10 EUR zu zahlen.
2. Es wird festgestellt, dass die Kündigungserklärung des Beklagten vom 28. März 2003 unwirksam ist und die Vertragslaufzeit des Wärmelieferungsvertrages vom 10.03.1993, die bis zum Jahr 2013 geht, nicht verkürzt hat.

Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des 1,2-fachen des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des 1,2-fachen des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die am 9. Juli 2004 eingelegte und am 10. September 2004 – nach Verlängerung der Begründungsfrist bis zu diesem Tag – begründete Berufung des Beklagten wendet sich gegen das ihm am 10. Juni 2004 zugestellte Urteil des Landgerichts Berlin. Mit der Anschlussberufung erweitert und ändert die Klägerin die Klage.

Die Stadt Storkow als Versorgungsunternehmen und das Bundesvermögensamt Frankfurt/Oder schlossen am 10. März 1993 einen Fernwärmeversorgungsvertrag, in dem eine - handschriftlich eingefügte und paraphierte - Laufzeit von 20 Jahren mit anschließenden Verlängerungen um jeweils 5 Jahre vereinbart war.

Als Vertragsübernehmerin hat die Klägerin mit der Klage gegen den Beklagten, der den Vertrag vom Bundesvermögensamt durch Vertrag übernommen hat, Vorauszahlungen und - nach jeweiliger Abrechnung - die Abrechnungsbeträge für die Zeit bis einschließlich 30. April 2004 geltend gemacht sowie darüber hinaus Feststellung begehrt, dass die Kündigungserklärung des Beklagten die Vertragslaufzeit bis zum Jahr 2013 nicht verkürzt habe.

Wegen der unstreitigen und streitigen Tatsachen sowie wegen der erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen.

Das Landgericht hat der Klage antragsgemäß stattgegeben. Die Laufzeit von 20 Jahren sei wirksam vereinbart worden, die Vertragsparteien hätten über diese Frage eine Individualvereinbarung getroffen. Insbesondere sei § 32 AVBFernwärmeV nicht anwendbar. Die Vereinbarung sei weder formnichtig noch verstoße sie gegen kartellrechtliche Vorschriften. Wegen der weiteren Einzelheiten wird Bezug genommen auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils.

Mit der Berufung stellt der Beklagte das gesamte Urteil zur Überprüfung, wegen der Verurteilung zur Zahlung jedoch nur insoweit, als sie Leistungszeiträume nach dem 10. März 2003 betrifft. Er macht geltend, eine Individualvereinbarung liege nicht vor. Zudem sei die Laufzeitvereinbarung an § 32 AVBFernwärmeV zu messen. Das Unterlassen einer rechtzeitigen Kündigung habe nicht zu einer Verlängerung der Laufzeit geführt, weil die Parteien sich über die Anwendbarkeit des § 32 AVBFernwärmeV und damit über die Bedeutung des Schweigens geirrt hätten, es habe somit ein beidseitiger Irrtum über die Geschäftsgrundlage vorgelegen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird Bezug genommen auf den Inhalt der Berufungsbegründung.

Der Beklagte beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen, zu Ziff. 1. der Verurteilung jedoch nur insoweit er zur Zahlung von Leistungen der Klägerin für Zeiträume nach dem 10. März 2003 verurteilt worden ist.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil.

Mit am 16. Dezember 2004 eingegangenem Schriftsatz (Fristablauf für die Berufungserwiderung war am 17. Dezember 2004), hat die Klägerin die Klage um Zahlungsansprüche wegen der

Grundkosten von monatlich ■■■,- EUR für die Monate Mai – Dezember 2004 erweitert. Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt des Schriftsatzes, Blatt 184 ff. der Akte, Bezug genommen.

Mit Datum vom 21. Januar 2005 rechnete die Klägerin über die mit insgesamt auf ■■■,- EUR bezifferten Vorschussforderungen für das Jahr 2004 ab und gelangte zu einem Zahlbetrag von ■■■■■ EUR (Anl. K 20). Mit Schriftsatz vom 14. Juli 2006 hat sie die Klage geändert und begehrt nunmehr den Betrag der Endabrechnung. Wegen der Einzelheiten, insbesondere zur Berechnung der Klageerweiterung, wird Bezug genommen auf Bl. 197 f. der Akte.

Der Streitgegenstand setzt sich zuletzt zusammen aus:

- der restliche Forderung aus der Endabrechnung 1-6/2003:	■■■■■ EUR
- der Forderung aus der Endabrechnung 7-12/2003:	■■■■■ EUR
- der Forderung aus der Endabrechnung 2004	■■■■■ EUR
Gesamt:	■■■■■ EUR.

Wegen des ursprünglich beehrten Mehrbetrages von 400,38 EUR haben die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache teilweise für erledigt erklärt.

Die Klägerin beantragt ferner,

den Beklagten zu verurteilen, über den im Urteil des Landgerichts Berlin vom 11. Mai 2003 – 16 O 703/03 – ausgeteilten Betrag hinaus weitere 17.459,62 EUR nebst Zinsen von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit an sie zu zahlen.

Der Beklagte beantragt insoweit,

die Klage unter Zurückweisung der Anschlussberufung auch hinsichtlich der Klageerweiterung abzuweisen.

Mit Beschluss vom 26. April 2007 hat der Senat den Rechtsstreit auf den Berichterstatter als Einzelrichter übertragen. Wegen der Einzelheiten des Beschlusses wird Bezug genommen auf Blatt 205 der Akte.

II.

Die Berufung bleibt erfolglos, während die Anschlussberufung zur Abänderung des angefochtenen Urteils führt.

A. Berufung

Die Berufung ist statthaft, insbesondere ist sie rechtzeitig eingelegt worden und auch im Übrigen zulässig, §§ 516, 517, 519 und 520 ZPO.

Die Berufung ist in der Sache nicht begründet. Zu Recht hat das Landgericht den Beklagten aus dem Vertrag über die Versorgung mit Fernwärme zur Zahlung verurteilt und festgestellt, dass die Vertragslaufzeit frühestens im Jahr 2013 endet.

Die Umstellung von einer Vorschussklage auf die Zahlung der Abrechnungsbeträge stellt keine Klageänderung im Sinne von § 263 ZPO dar, sondern bemisst sich nach § 264 Nr. 3 ZPO. Der Senat muss daher weder die Zustimmung des Beklagten einholen noch die Sachdienlichkeit im Sinne von § 533 ZPO prüfen (BGH NJW-RR 2006, 669 f., 670, BayObLG MDR 1986, 853).

1. Zahlungsantrag

Der Klägerin stehen Zahlungsansprüche in Höhe von insgesamt 23.117,02 EUR aus dem Fernwärmelieferungsvertrag vom 10. März 1993 gegen den Beklagten zu.

a) Das Zustandekommen des Vertrages zwischen dem Bundesvermögensamt Frankfurt/Oder und der Stadt Storkow, Fernwärmeversorgung, ist zwischen den Parteien unstreitig. Der Beklagte und die Klägerin sind in diesen Vertrag eingetreten, so dass er nunmehr zwischen den Parteien Wirkung entfaltet, wie sich nicht zuletzt auch aus dem als Anlage K 8 zur Akte gereichten Überleitungsvertrag ergibt. Diese - zutreffende - Würdigung des Landgerichts hat der Beklagte mit der Berufung nicht beanstandet.

b) Der Belieferungsvertrag ist nicht wegen der Vereinbarung einer Laufzeit von 20 Jahren unwirksam.

aa) Diese Vereinbarung verstößt insbesondere nicht gegen § 32 Abs. 1 AVBFernwärmeV. Die genannte Vorschrift, derzufolge die Laufzeit von Versorgungsverträgen höchstens zehn Jahre betragen darf, ist vorliegend nicht anwendbar [dazu unter (1)], weil die Vertragsparteien eine individuelle Laufzeitvereinbarung getroffen haben [dazu unter (2)].

(1) Nach § 1 Abs. 1 AVBFernwärmeV gilt die Verordnung, soweit Vertragsmuster oder Vertragsbedingungen verwendet werden, die für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sind. Voraussetzung ist also, dass die Vertragsbeziehungen durch allgemeine Vertragsbedingungen gestaltet werden. Auf individuelle Vereinbarungen zwischen den Vertragsparteien ist die Verordnung dage-

gen nicht anwendbar (Hempel/Franke, Recht der Energie- und Wasserversorgung, 34. Lfg., Februar 1991, § 1 AVBFernwärmeV, Rn. 3; Hermann/Recknagel, 1981, § 1 AVBFernwärmeV, Rn. 25). Dies folgt zunächst aus dem Wortlaut des § 1 Abs. 1 AVBFernwärmeV, wonach die §§ 2-34 nur Geltung beanspruchen, „soweit Fernwärmeunternehmen ... Vertragsbedingungen verwenden“. Dem systematischen Zusammenhang nach beruht die AVBFernwärmeV auf der Ermächtigung des seinerzeit geltenden § 27 AGBG, der für bestimmte Versorgungsunternehmen die Schaffung von Rechtsverordnungen mit abweichenden Geschäftsbedingungen zulässt. Bei Geltung der AVBFernwärmeV (statt der auf § 27 AGBG beruhenden Verordnung) würden individuelle Vereinbarungen der Parteien gemäß § 4 AGBG den Vorrang vor den allgemeinen Vertragsbedingungen genießen. Nichts anderes kann für die Versorgungsbedingungen der Fernwärmeversorgungsunternehmen gelten. Dementsprechend nimmt § 1 Abs. 3 AVBFernwärmeV ausdrücklich auch auf die Vorschrift des § 4 AGBG Bezug und erlaubt damit eine individuell ausgehandelte Abweichung vom vorgegebenen Regelungsgefüge des AVBFernwärmeV.

Der Kunde des Versorgungsunternehmens ist schließlich nicht schutzbedürftig, soweit er Vertragsbedingungen selbst aushandelt. Die AVBFernwärmeV verfolgt den Zweck, einerseits die faktische Monopolstellung der Versorgungsunternehmen gegenüber dem Kunden zu regeln und zum anderen im öffentlichen Interesse eine kostengünstige Versorgung zu weitgehend gleichen Bedingungen zu gewährleisten, wobei auch dem Zwang zu hohen Investitionen der Versorgungsunternehmen in die leitungsgebundene Versorgung Rechnung zu tragen ist (vgl. amtl. Begründung zu § 27 AGBG vom 9. Dezember 1976, BGBl. I, S. 3317). Diese Ziele lassen sich in den meisten Fällen nur durch die AVBFernwärmeV durchsetzen. Nicht selten, insbesondere bei Abschluss eines konkludenten Vertrages durch (bloße) Entnahme von Fernwärme gemäß § 2 Abs. 2 AVBFernwärmeV, wird dem Kunden der Inhalt der Vertragsbedingungen noch nicht einmal bekannt sein. Eines solchen Schutzes bedarf der Kunde jedoch dann nicht, wenn die Vertragspartner sich dafür entscheiden, die Bedingungen individuell auszuhandeln und ihre jeweiligen Interessen selbst wahren können.

(2) Die Vertragsparteien haben über die Laufzeit eine individuelle Vereinbarung getroffen. Davon ist das Landgericht zu Recht ausgegangen. Die handschriftliche Abänderung eines vorformulierten Vertragstextes begründet zunächst ein Indiz für die Annahme, die Laufzeit beruhe auf einer individuellen Vereinbarung der Vertragsparteien (BGH NJW 1992, 2283 ff., 2284; BGH NJW 1987, 2011; OLG Brandenburg, VIZ 1997, 375 ff., 377). Die handschriftlichen Einfügungen in dem Fernwärmeversorgungsvertrag sind zwischen den Parteien nicht streitig. Das Indiz wird gestützt durch die Tatsache, dass die Vertragsparteien nicht nur die dem Kunden nachteilige längere Belieferungsdauer vereinbart haben, sondern auch ihm vorteilhafte Konditionen, wie etwa die Ermäßigung des Grundpreises. Das beiderseitige Nachgeben der Vertragspartner lässt auf ein Aushan-

deln der Abweichungen vom vorformulierten Text schließen. Das Landgericht hat – neben den handschriftlichen Änderungen im Vertragsexemplar – für seine Wertung das seinem Inhalt nach unstreitige Schreiben der I■ vom 16. März 1993 als Beleg herangezogen. Bei verständiger Würdigung handelt es sich dabei um die Mitteilung, dass bei Unterzeichnung des Lieferungsvertrages von den Verhandlungsführern (gegenüber dem ursprünglichen Vertragsentwurf) veränderte Konditionen ausgehandelt wurden. Diese Wertung des Landgerichts hat der Beklagte mit der Berufung ebenfalls nicht angegriffen.

Der Beklagte kann sich in diesem Zusammenhang nicht auf die Entscheidung des BGH (NJW 1987, 646) berufen. Dieser Entscheidung zufolge sollte der Inhalt eines Bankvollmachtsformulars nicht schon dadurch als im Sinne von § 1 Abs. 2 AGBGB ausgehandelt gelten, dass der Formulartext die Aufforderung an den Vertragspartner enthält, den Umfang der Bankvollmacht durch Streichung nicht gewollter Textteile zu bestimmen. Wird das Formular - ohne Textstreichungen - unterschrieben, lässt dies nicht den Schluss darauf zu, dass die Vertragsparteien sich über den Vollmachtsumfang auseinandergesetzt haben (BGH. aaO.). Das Judikat ist auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar. Denn hier sah der Vertrag nicht die Möglichkeit vor, die Laufzeit durch Auswahl aus verschiedenen vorformulierten Textteilen zu bestimmen. Vorliegend ist vielmehr durch Indizien nachgewiesen, dass die Parteien die Laufzeit individuell ausgehandelt haben.

Die dokumentierten Vertragsverhandlungen verpflichteten die Vertragsparteien. Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, das - möglicherweise vollmachtlose - Handeln der I■ sowie der weiteren an der Vertragsunterzeichnung vom 10. März 1993 beteiligten Verhandlungsführer sei mit der langjährigen und beanstandungsfreien Durchführung des Vertrages gemäß § 179 BGB genehmigt worden. Deshalb scheitern die Änderungen in dem Versorgungsvertrag auch nicht an einem Fehlen der Vertretungsmacht der Handelnden.

bb) Die Laufzeitvereinbarung verstößt ferner nicht gegen § 11 Nr. 12 AGBG.

Abweichungen von der AVBFernwärmeV sind nach § 1 Abs. 3 AVBFernwärmeV nur dann an den Vorschriften der §§ 3 - 11 AGBG zu messen, wenn diese Abweichungen ihrerseits aufgrund allgemeiner Vertragsbedingungen Geltung beanspruchen (Hermann/Recknagel, aaO., Rn. 37). Das ist hier aber nicht der Fall, weil die Klägerin die Vereinbarung der Laufzeit auf eine Individualvereinbarung zurückführt.

cc) Die Vereinbarung über die Laufzeit von 20 Jahren ist weder wegen Verstoßes gegen die guten Sitten im Sinne von § 138 BGB noch wegen Verstoßes gegen die Grundsätze von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB nichtig.

Besondere Gegebenheiten der Fernwärmeversorgung rechtfertigen langfristige Vertragsbedingungen bis hin zum völligen Ausschluss des Rechts zur ordentlichen Kündigung (BGHZ 100, 1 ff., 3; 64; 288 ff., 290). Hier ist es das Interesse des Versorgungsunternehmens an rentablen Investitionen in die Infrastruktur. Aufbau und Unterhaltung eines Versorgungsnetzes erfordern hohe Investitionen des Versorgers. Darüber hinaus ist der Markt begrenzt, weil das warme Heizwasser ohne Energieverlust nur über verhältnismäßig kurze Strecken transportiert werden kann. Der Wegfall von Kundenbeziehungen kann eine rentable Auslastung des Werkes daher fraglich werden lassen (BGHZ 64, 288). In den genannten Fällen hat der BGH deshalb einen vollständigen Ausschluss des Rechts zur ordentlichen Kündigung ebenso für wirksam erachtet wie die Vereinbarung einer fast 20-jährigen Laufzeit. Mit denselben Argumenten hat das OLG Hamm einen Fernwärmelieferungsvertrag als wirksam angesehen, dessen Laufzeit mit 46 Jahren vereinbart war (OLG Hamm DB 1996, 2608 ff.). Dem schließt sich der Senat an.

dd) Die Wertung des Landgerichts, dass die Laufzeitvereinbarung nicht gegen § 19 GWB verstößt, hat der Beklagte mit der Berufung nicht angegriffen. Der Senat verweist insoweit auf die zutreffenden Ausführungen der angefochtenen Entscheidung.

c) Die Kündigung des Klägers vom 10. März 2003 hat das Vertragsverhältnis nicht beendet, denn sie ist zum genannten Zeitpunkt nicht wirksam. Ein Dauerschuldverhältnis besteht grundsätzlich für die vereinbarte Dauer, soweit nicht nach § 314 BGB n.F. eine Kündigung aus wichtigem Grund gerechtfertigt ist (Palandt-Grüneberg, BGB, 66. Aufl. 2007, § 314, Rn. 13). Eine ordentliche Kündigung ist hier frühestens nach dem Ablauf der Laufzeit der vereinbarten Belieferungsdauer von 20 Jahren möglich, wie sich aus Ziff. 14 des Vertrages ergibt. Der Vertrag bestand also - ohne Beendigungsmöglichkeit durch ordentliche Kündigung - bis zum 9. März 2013 fort. Aus diesem Grund bedarf die vom Beklagten aufgeworfene Frage, ob das Unterlassen einer Kündigung wegen beiderseitigen Irrtums über die Geschäftsgrundlage als rechtzeitige Kündigung auszulegen wäre, keiner Erörterung. Die Kündigung hätte eine Beendigung des Liefervertrages ohnehin erst auf einen Zeitpunkt bewirkt, der hier nicht mehr von Interesse ist.

d) Die Zahlungsansprüche sind - unbeanstandet von der Berufung - vom Landgericht zutreffend beziffert worden.

2. Der Zinsanspruch beruht auf §§ 286 Abs. 2, 288 BGB. Der Senat verweist auch insoweit auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts, gegen die der Beklagte mit der Berufung auch keine Beanstandungen erhoben hat.

3. Feststellungsantrag

Der Feststellungsantrag ist nach § 256 ZPO zulässig, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat. Die Klägerin hat ein anerkanntes Interesse an der Feststellung der Wirksamkeit des Vertrages nicht zuletzt deshalb, weil sie die Rentabilität langfristiger Investitionen an dem Bestand der Versorgungsverträge auszurichten hat.

Er ist aus den oben unter 1. genannten Gründen auch begründet. Für den Fernwärmeversorgungsvertrag ist eine Laufzeit bis zum 10. März 2013 vereinbart worden. Denn die Laufzeit des Belieferungsvertrages bis zum Jahr 2013 unterliegt keinen Wirksamkeitsbedenken. Die Kündigung des Beklagten vermochte das Vertragsverhältnis aus diesem Grunde nicht zum 25. März 2003 zu beenden.

B. Anschlussberufung

1. Die als (unselbständige) Anschlussberufung auszulegende Klageerweiterung der Klägerin ist ebenfalls zulässig. Sie ist - nachdem die Frist zur Berufungserwiderung auf den 17. Dezember 2004 bestimmt worden ist - am 16. Dezember 2004 und damit gemäß § 524 Abs. 2 ZPO rechtzeitig eingegangen.

2. Das Rechtsmittel der Klägerin ist in vollem Umfang erfolgreich.

a) Die Klageerweiterung ist zulässig. Es kann dahinstehen, ob die Erweiterung um Vergütungsansprüche für weitere Zeiträume eine Klageänderung im Sinne von § 263 ZPO darstellt. Denn jedenfalls wäre die Erweiterung um zwischenzeitlich fällige Vergütungsansprüche sachdienlich, weil hierdurch eine neue Zahlungsklage mit annähernd identischem Prozessstoff vermieden wird, zumal die Ansprüche der Höhe nach nicht streitig sind (BGH NJW-RR 2004, 1076 ff., 1077). Neue Tatsachen im Sinne von § 529 Abs. 1 Nr. 2 ZPO sind zudem in den Prozess nicht eingeführt worden. Ob dem Gegner hierdurch eine Tatsacheninstanz verloren geht, ist demgegenüber unerheblich (Zöller-Gummer/Heßler, ZPO, 26. Aufl. 2007, § 533, Rdn. 6 m.w.N.).

b) Die Klägerin erhebt die Klageerweiterung nur scheinbar in Gestalt einer unzulässigen Saldoklage. Tatsächlich lassen sich die Streitgegenstände nach wie vor genau bestimmen. Nach der Klageänderung ist im angefochtenen Urteil der erstrangige Teilbetrag aus der Endabrechnung vom 21.1.2005 (Anl. K 20) in Höhe von ■■■,- EUR (seinerzeit in Form der Abschläge für die Monate Januar - April 2004) zugesprochen worden, während der zweitrangige Teilbetrag (Differenz der zuerkannten Abschläge zum Abrechnungsbetrag) mit der Klageerweiterung geltend gemacht wird. Bei verständiger Würdigung lässt sich dies dem Schriftsatz vom 14. Juli 2006 (Bl. 198) entneh-

men.

c) Der Klägerin stehen über die mit dem angefochtenen Urteil zuerkannten Ansprüche hinaus gegen den Beklagten weitere Zahlungsansprüche in Höhe von 17.495,62 EUR aus dem Fernwärmeversorgungsvertrag zu. Wie sich aus den Ausführungen zu A. 1. ergibt, stehen der Klägerin gegen den Beklagten Zahlungsansprüche aus dem bis zum Jahr 2013 geltenden Versorgungsvertrag zu, unter anderem wegen der verbrauchsunabhängigen Grundkosten, wie sich aus Ziff. 6.4.1 des Vertrages ergibt. Der Beklagte hat die Ansprüche der Höhe nach auch nicht bestritten, soweit die Klägerin mit der Klageerweiterung zuletzt noch die abgerechneten Ansprüche für das Jahr 2004 geltend gemacht hat.

d) Die Zinsansprüche rechtfertigen sich aus §§ 291, 286 Abs. 1 Satz 2, 288 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 261 Abs. 1 und 2 ZPO. Der Klageerweiterungsschriftsatz ist dem Beklagten am 5. Januar 2005 zugestellt worden: die Verzinsungspflicht begann unter dem Gesichtspunkt der Rechtshängigkeit ab dem Folgetag.

C. Nebenentscheidungen

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91 Abs. 1, 91 a, 97 Abs. 1 ZPO. Die Ausführungen des Landgerichts zu den erstinstanzlichen Erledigungserklärungen der Parteien sind vor dem Hintergrund der Erörterungen zu A. 1. zutreffend; hierauf wird verwiesen.

Soweit die Parteien den Rechtsstreit im zweiten Rechtszug wegen eines Betrages von 400,38 EUR in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, sind die Kosten ebenfalls dem Beklagten aufzuerlegen. Die Entscheidung richtet sich gemäß § 91 a Abs. 1 ZPO nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des Sach- und Streitstandes zum Zeitpunkt der Erledigung. Die ursprünglich auf die Abschläge für die Monate Januar bis Dezember 2004 gerichtete Klage war - wie die Ausführungen oben verdeutlichen - auch insoweit in vollem Umfang begründet. Bis zur Abrechnung über die geleisteten Vorschüsse schuldete der Beklagte die Zahlung der Monatsabschläge in Höhe von 2.237,- EUR. Mit der gegenüber den Abschlägen geringeren Endabrechnung hat sich die Klageforderung teilweise erledigt. Es ergab sich ein Betrag, der um 400,38 EUR geringer war als die ausstehenden Abschläge.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit fußt auf §§ 708 Nr. 10, 711, 709 Satz 2 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung dies nicht erfordert, § 543 Abs. 2 ZPO.

Franz