

Beglaubigte Abschrift

3 O 281/07  
(Geschäftsnummer)



**Landgericht Neuruppin**

**BESCHLUSS**

**In dem Rechtsstreit**

Klägerin,

- Prozessbevollmächtigter:

**g e g e n**

Beklagte,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Becker Büttner Held,  
Köpenicker Straße 9, 10997 Berlin -

hat die 3. Zivilkammer des Landgerichts Neuruppin durch den Richter am Landgericht  
Neuruppin auf die mündliche Verhandlung vom 14. August 2007

**b e s c h l o s s e n :**

Der sofortigen Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts Oranienburg vom 10. Juli 2007 zum Aktenzeichen - 25 C 94/07 - wird nicht abgeholfen und diese dem Brandenburgischen Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt.

## Gründe:

### I.

Die Verfügungsbeklagte ist ein regionales Energieversorgungsunternehmen mit Sitz in . Sie beliefert die Verfügungsklägerin als Vermieterin von Wohn- und Gewerberäumen unter anderem in der und in ; jedenfalls seit 1997 mit Fernwärme. Ein Anschluss- und Benutzungszwang für das Fernwärmenetz in besteht nicht. Ein schriftlicher Vertrag zwischen den Parteien über die Versorgung mit Fernwärme ist zwischen den Parteien nicht zustande gekommen.

Neben den allgemeinen Versorgungsbedingungen der AVBFernwärmeV gelten die allgemeinen Versorgungsbedingungen der Verfügungsbeklagten, zu denen auch eine Preisliste gehört. Unter 3. enthält die Preisliste eine Preisanpassungsklausel, nach der sich der Leistungspreis in Abhängigkeit von der Entwicklung der Lohnkosten, der Arbeitspreis in Abhängigkeit von der Entwicklung der Brennstoffkosten ändern soll. In der Vergangenheit wurden verschiedene Preisanpassungen vorgenommen, die der Verfügungsklägerin stets schriftlich bekannt gegeben wurden.

Mit Schreiben vom 27. September 2005 kündigte die Verfügungsbeklagte eine weitere Preisanpassung mit einer Erhöhung des Arbeitspreises zum 01. Oktober 2005 von 44,95 € je MWh auf 46,52 € je MWh an. Der Preiserhöhung widersprach die Verfügungsklägerin mit Schreiben vom 04. Oktober 2005, kündigte die Zahlung des bisher geltenden Preises an und machte die Zahlung des erhöhten Preises von dem Nachweis der Billigkeit der Tarife abhängig. Wegen des Inhaltes des Schreibens im Einzelnen wird auf die der Antragschrift beigelegte Kopie (Blatt 9 d. A.) Bezug genommen. Mit Schreiben vom 06. Oktober 2005 wies die Verfügungsbeklagte das Ansinnen der Verfügungsklägerin auf Nachweis der Billigkeit der Preise zurück und machte geltend, dass der Zurückbehaltung der geschuldeten Entgelte § 30 AVB-FernwärmeV entgegenstehe. Mit Schreiben vom 03. August 2006 teilte die Verfügungsklägerin mit, dass sie Abrechnungen für das Jahr 2005 sowie unangemessene Vorauszahlungen für das Jahr 2006 um die nicht nachgewiesenen Beträge gekürzt würden. Die Verfügungsklägerin hat zwischenzeitlich für die Jahresabrechnung 2006 und wegen der Abschläge März und Juni 2007 für die drei Liegenschaften insgesamt einen Betrag von 9.991,15 € einbehalten.

Mit Schreiben vom 22. Juni 2007 teilte die Verfügungsbeklagte der Verfügungsklägerin mit, wegen der Rückstände Zahlungsklage erheben zu wollen und kündigte zugleich für den 11. Juli 2007 die Einstellung der Versorgung mit Fernwärme an.

Die Verfügungsklägerin ist mit näheren Ausführungen der Auffassung, der Verfügungsbeklagten stehe ein Recht zur Unterbrechung der Versorgung mit Fernwärme nicht zu. Mit Androhung und gegebenenfalls Vollzug der Sperrc setze die Verfügungsbeklagte in Ausnutzung ihrer Marktstellung sie, die Verfügungsklägerin, einseitig unter Druck. Die Berechtigung zur einseitigen Preisbestimmungen und der darauf gestützten Preisänderungen sei durch die Verfügungsklägerin allein im Wege der Leistungsklage wegen der rückständigen Beträge zu erreichen. Die Versorgungseinstellung stelle eine besondere Härte dar, die auch in Abwägung des Interesses der Verfügungsbeklagten auf Ausgleich ihrer Forderungen unangemessen sei, weil in den von einer Versorgungsunterbrechung betroffenen Häusern eine Vielzahl von Mietern lebten, die auf die Versorgung mit Fernwärme auch in den Sommermonaten zur Warmwasserversorgung angewiesen seien. Der Verfügungsbeklagten drohten auch sonstige Nachteile nicht. Sie, die Verfügungsklägerin, sei hinreichend solvent, könne für die nicht gezahlten Beträge gegebenenfalls auch Sicherheit leisten. Die in der Vergangenheit geleisteten Zahlungen seien in der Vorstellung erfolgt, die Abrechnungen der Verfügungsbeklagten seien auf der Grundlage der gestiegenen Heizölpreise erfolgt, weil die Fernwärme der Verfügungsbeklagten mit Heizöl erzeugt würde. Erst anlässlich eines Gesprächs mit dem Mitarbeiter der Verfügungsbeklagten hätte sie, die Verfügungsklägerin, davon Kenntnis erlangt, dass tatsächlich die Fernwärme mit Erdgas erzeugt werde. Bei der Begleichung der ihr, der Verfügungsklägerin, in den Vorjahren mitgeteilten Preisanpassungen sei sie daher von falschen Voraussetzungen ausgegangen. Es sei allgemein bekannt, dass die Ölpreise in den letzten Jahren stärker gestiegen seien als die Gaspreise. Darüber hinaus seien die Gaslieferverträge längerfristig vereinbart, so dass sie längerer Preisbindung unterlägen und auch dadurch moderater als die Ölpreise angestiegen seien.

Den bei dem Amtsgericht Oranienburg unter dem 10. Juli 2007 eingegangenen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung, mit dem der Antragsgegnerin aufgegeben werden sollte, es zu unterlassen, die Fernwärmeversorgung für die Wohnobjekte ..... , und in ..... zu unterbrechen und einzustellen, hat das Amtsgericht durch der Verfügungsklägerin am 13. Juli 2007 zugestellten Beschluss vom selben Tage zum Aktenzeichen - 25 C 94/07 - unter Berücksichtigung einer vorliegenden Schutzschrift der Verfügungsbeklagten zurückgewiesen. Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 19. Juli 2007, am selben Tage bei dem Amtsgericht Oranienburg eingegangen, hat die Verfügungsklägerin gegen den vorbenannten Beschluss sofortige Beschwerde eingelegt und diese begründet. Das Amtsgericht Oranienburg hat sich durch Beschluss vom 23. Juli 2007 für sachlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das Landgericht Neuruppin verwiesen. Wegen der Begründung im Einzelnen wird auf den Beschluss (Blatt 59/60 d. A.) Bezug genommen.

Sie beantragt nunmehr,

unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses gemäß dem Ausgangsantrag vom 09. Juli 2007 zu erkennen.

Die Verfügungsbeklagte beantragt,

die sofortige Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts Oranienburg vom 10. Juli 2007 zurückzuweisen.

Der Verfügungsklägerin stehe kein Verfügungsanspruch zur Seite, denn sie, die Verfügungsbeklagte, sei gemäß § 33 Abs. 2 AVBFernwärmeV berechtigt, die Lieferung an die Verfügungsklägerin zwei Wochen nach Androhung einzustellen. Die die Einstellung begründende Zuwiderhandlung gegen die Allgemeinen Versorgungsbedingungen folge aus der Nichtzahlung der Beträge trotz Mahnung, die jedenfalls im Schreiben vom 22. Juni 2007 enthalten sei. Der Zahlungspflicht könne die Verfügungsklägerin nicht den Einwand der Unbilligkeit nach § 315 BGB entgegenhalten. Einer unmittelbaren Anwendung stehe entgegen, dass durch den zwischen den Parteien bestehenden Vertrag ein einseitiges Preisbestimmungsrecht nicht eingeräumt worden sei, der Preis vielmehr bereits vor Vertragsschluss auf der Grundlage des damals geltenden Preisblattes festgestanden habe. Auch eine analoge Anwendung komme nicht in Betracht, nachdem sie, die Verfügungsbeklagte für die Versorgung auf dem Wärmemarkt wegen des dort bestehenden Substitutionswettbewerbs keine Monopolstellung inne habe. Darüber hinaus könne die Verfügungsbeklagte als juristische Person sich auf eine analoge Anwendung des § 315 BGB ohnehin nicht berufen. Die Verfügungsklägerin habe darüber hinaus die Ausgangspreise zu keinem Zeitpunkt angegriffen, so dass sie nach einem Zeitablauf von gut zehn Jahren mit dem Einwand der Unbilligkeit der Preise ausgeschlossen sei. Auch auf die Preiserhöhung vom 11. Oktober 2006 finde § 315 BGB keine Anwendung, nachdem für sie, die Verfügungsbeklagte, wegen der vertraglich fest vereinbarten Berechnungsfaktoren ein Ermessensspielraum bei der Berechnung des geänderten Preises nicht bestehe. Unerheblich sei, auf welche Weise sie, die Verfügungsbeklagte, die Fernwärme erzeugte.

Schließlich stehe dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung keine Verfügungsgrund zur Seite, nachdem zwischenzeitlich Rückstände in Höhe von 10.000,- € aufgelaufen seien und eine Abwägung der Interessen auch mit Rücksicht auf die künftig weiter auflaufenden Rückstände zur ihren, der Verfügungsbeklagten Gunsten ausgehe.

## II.

Der sofortigen Beschwerde gegen den den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückweisenden Beschluss des Amtsgerichts Oranienburg vom 10. Juli 2007 zum Aktenzeichen – 25 C 94/07 – war nicht abzuhelfen und die sofortige Beschwerde dem Brandenburgischen Oberlandesgericht zur weiteren Entscheidung vorzulegen.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist unbegründet, weil der Verfügungsklägerin ein Anspruch auf Unterlassung der angekündigten Sperre der Fernwärmeversorgung der Wohnhäuser der Klägerin durch die Beklagte nicht zusteht.

Die Voraussetzungen für eine Sperre der Versorgung durch die Verfügungsbeklagte sind gegeben. Gemäß § 33 Abs. 2 AVBFernwärmeV ist das Fernwärmeversorgungsunternehmen berechtigt, bei anderen als den in § 33 Abs. 1 AVBFernwärmeV aufgeführten Zuwiderhandlungen, so namentlich im Falle der Nichterfüllung der Zahlungsverpflichtung trotz Mahnung die Versorgung zwei Wochen nach Androhung einzustellen. Die Verfügungsklägerin ist mit einem Betrag von knapp 10.000,- € mit ihren – fälligen – Zahlungsverpflichtungen gegenüber der Verfügungsbeklagten in Rückstand. Die Verfügungsbeklagte hat die Zahlung des Betrages mit Schreiben vom 22. Juni 2007 angemahnt und zugleich die Sperre der Versorgung zum 11. Juli 2007 angekündigt. Mit Rücksicht auf das laufende Verfahren hat sie zwischenzeitlich den Termin der Abschaltung der Versorgung auf den 16. August 2007 verlegt, so dass jedenfalls die Zwei-Wochen-Frist gewahrt ist.

Die Verfügungsklägerin kann auch nicht geltend machen, dass die Forderungen der Verfügungsbeklagten in Höhe der einbehaltenen Beträge der Klägerin nicht zustünden, jedenfalls in Ermangelung der Billigkeit der erhöhten Preise nicht fällig seien.

Die Parteien sind vertraglich miteinander verbunden. Die Verfügungsbeklagte hat fortlaufend jedenfalls seit 1997 von der Verfügungsbeklagten Fernwärme bezogen und diese in der Vergangenheit auf der Grundlage der durch die Verfügungsbeklagte gestellten Abrechnungen auch bezahlt. Damit sind die Parteien vertraglich miteinander verbunden. Grundsätzlich ist in dem Leistungsangebot eines Versorgungsunternehmens ein Vertragsangebot in Form einer sogenannten Realofferte zum Abschluss eines Versorgungsvertrages zu sehen, das von demjenigen konkludent angenommen wird, der aus dem Leitungsnetz des Versorgungsunternehmens unter anderem Fernwärme entnimmt. Durch diesen Rechtsgrundsatz, der in § 2 Abs. 2 AVBFernwärmeV lediglich wiederholt ist, wird der Tatsache Rechnung getragen, dass in der öffentlichen leitungsgebundenen Versorgung die angebotenen Leistungen vielfach – wie auch vorliegend – ohne ausdrücklichen schriftlichen oder mündlichen Vertragsschluss in Anspruch genommen werden. Der Bundesgerichtshof hat – die Kammer hat keine Veranlassung, dem entgegenzutreten – entschieden (BGH NJW 2006, 1667, 1668), dass diese Beurteilung auch für den Bereich der Fernwärmeversorgung gilt, obgleich anders als bei der Versorgung mit

Elektrizität und Gas es an einer verbindlichen Bundestarifordnung sowie allgemeinen Tarifpreisen und der normativ vorgegebenen Unterscheidung zwischen und Tarif- und Sonderkunden fehle. Darüber hinaus hat der Bundesgerichtshof auch für den Bereich der Versorgung mit Elektrizität auch in den Fällen, in denen sich die Abnahmebedingungen nicht nach einem festen Tarif des Versorgungsunternehmens, sondern nach einem im Einzelfall abzuschließenden Sonderabnahmevertrag bestimmen, entgegen der Auslegungsregel des § 154 Abs. 1 BGB angenommen, dass Versorgungsunternehmen und Sonderabnehmer regelmäßig nicht im vertragslosen Raum handeln wollen, wenn sie sich etwa über den Strompreis nicht einig sind, gleichwohl aber Strom geliefert und abgenommen wird, weil anderenfalls sich die erbrachten und zu erbringenden Leistungen nur nach den Bereicherungsvorschriften beurteilen würden, was der Abwicklung der von beiden Parteien gewollten und faktisch bereits bestehenden Dauerbeziehung nicht gerecht werden würde. Vorliegend hat die Verfügungsklägerin jedenfalls unstreitig seit 1997 fortlaufend Fernwärme über die Verfügungsbeklagte bezogen und diese auch regelmäßig bezahlt. Zwar hat die Verfügungsbeklagte versäumt, vorzutragen, ob sie ihren Pflichten nach § 2 Abs. 1 Satz 2 AVBFernwärmeV entsprochen und der Verfügungsklägerin ihre Versorgungsbedingungen nebst Preislisten übersandt hat, nachdem der Vertrag nicht schriftliche zustande gekommen war. Indessen folgt aus dem Vorbringen der Verfügungsklägerin, dass ihr jedenfalls die Preislisten der Verfügungsbeklagten bekannt waren. Die Verfügungsbeklagte hat fortlaufend auf der Grundlage ihrer eigenen Versorgungsbedingungen in Verbindung mit der Preisliste die Fernwärmelieferungen abgerechnet. Die Verfügungsklägerin hat damit auch die Bedingungen der Verfügungsbeklagten einschließlich der Preislisten und der in ihr enthaltenen Preisänderungsklausel im Sinne des § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV anerkannt.

Entgegen der Auffassung der Klägerin kann diese sich nicht auf § 30 AVBFernwärmeV für ihr Zurückbehaltungsrecht eines Teilbetrages berufen, soweit sie mit ihrem Vortrag die Unbilligkeit der Preisbestimmung der Verfügungsbeklagten geltend macht. § 30 AVBFernwärmeV erfasst nur solche Einwendungen gegen Rechnungen des Energieversorgers, bei denen sich aus dem Umständen ergibt, dass offensichtlich Fehler vorliegen. Das Bestreiten der Billigkeit der Preisbestimmung des Versorgungsunternehmens wird von der Vorschrift nicht erfasst, denn die geltend gemachte Unbilligkeit nach § 315 BGB betrifft nicht reine Rechen- und Ablesefehler oder andere Abrechnungsgrundlagen, sondern die Leistungspflicht des Kunden, der im Falle der Unangemessenheit des verlangten Preises von Anfang an nur den vom Gericht bestimmten Preis schuldet, § 315 Abs. 3 BGB (BGH NJW 2003, 3131 ff.). Nach § 315 Abs. 3 BGB sind die vom Versorgungsunternehmen angesetzten Tarife nur verbindlich, wenn sie der Billigkeit entsprechen. Entspricht die Tarifbestimmung nicht der Billigkeit, so wird sie, sofern das Versorgungsunternehmen dies beantragt, ersatzweise im Wege der richterlichen Leistungsbestimmung durch Urteil getroffen mit der Folge, dass erst diese durch das Gericht festgesetzten Tarife für den Kunden verbindlich sind und erst mit Rechtskraft eines solchen Gestaltungsurteils die Forderung des Versorgungsunternehmens fällig wird, so dass erst ab diesem Zeitpunkt Verzug bei dem Kunden des Energieversorgers eintreten kann. Daraus folgt, dass

der Kunde nicht darauf beschränkt ist, Einwendungen gegen die Billigkeit der Tarifbestimmungen in einem von ihm anzustrengenden Rückforderungsprozess geltend zu machen.

Gleichwohl kann sich vorliegend die Verfügungsklägerin nicht auf die Anwendung des § 315 BGB berufen.

Einer unmittelbaren Anwendung des § 315 BGB steht entgegen, dass die Parteien keine ausdrückliche Vereinbarung darüber getroffen haben, dass einer von ihnen den Preis bestimmen solle. Denn an einer solchen Voraussetzung fehlt es, wenn sich der bei Abschluss des Energielieferungsvertrags von dem Versorgungsunternehmen geforderte Preis für die Gaslieferung an dem jeweiligen allgemeinen Tarif für die leitungsgebundene Versorgung mit Fernwärme ergab (BGH, Urteil vom 13. Juni 2007 – Aktenzeichen VIII ZR 36/06, zitiert nach juris, Rdnr. 32, für den Bereich der Gasversorgung). Zwar gibt es für den Bereich der Fernwärme keine allgemeinen Tarife. Indessen haben die Parteien im Rahmen des durch die Abnahme von Fernwärme durch die Verfügungsklägerin begründeten faktischen Vertrages die bekannt gemachte Preisliste der Verfügungsbeklagten einbezogen und damit vor Vertragsschluss feststehende Preise vereinbart.

Die Voraussetzungen für eine entsprechende Anwendung des § 315 Abs. 3 BGB sind vorliegend ebenfalls nicht gegeben. Die Verfügungsklägerin hat einen derzeitigen Anschluss- und Benutzungszwang an das Fernwärmenetz ebenso wenig dargetan wie eine Monopolstellung der Verfügungsbeklagten. Soweit die Verfügungsbeklagte im Stadtgebiet der einzige Anbieter für Fernwärme ist, genügt dies für die Annahme der Monopolstellung nicht. Denn auf dem Wärmemarkt ist mit dem Energiewirtschaftsrecht eine hinreichende Wettbewerbssituation geschaffen worden, bei der die verschiedenen Energieträger miteinander konkurrieren (BGH, Urteil vom 13. Juni 2007 – Aktenzeichen VIII ZR 36/06, zitiert nach juris, Rdnr. 34). Ebenso wie die in dieser Entscheidung beschriebenen Rechtsverhältnisse zur Versorgung mit Gas fehlt es bei der Versorgung mit Fernwärme an dem Erfordernis einer behördlichen Genehmigung von Tarifen. Und ebenso wie für die Gasversorgung gilt, dass Neukunden zur Deckung ihres Wärmebedarfs unmittelbar zwischen verschiedenen Energieträgern wählen können, wodurch eine solche Konkurrenzsituation ein Wettbewerbsdruck entsteht, der allen Kunden zu Gute kommt, auch wenn für den einzelnen Kunden unter Umständen der Wechsel zu einer anderen Energieart wegen der hiermit verbundenen Kosten keine echte Alternative darstellt (BGH a. a. O.).

Erfolglos wendet die Verfügungsklägerin auch die Unwirksamkeit der Klausel als solcher ein. Anders als die durch das durch die Verfügungsklägerin in Bezug genommene Urteil des OLG Rostock zu beurteilende Klausel enthält die vorliegende Preisanpassungsklausel, die darüber hinaus, weil den besonderen Regeln der AVBFernwärmeV unterfallend, vorliegend nicht der Inhaltskontrolle nach dem AGB, nunmehr geregelt in §§ 305 ff. BGB, unterliegen (vgl. Palandt/Heinrichs, Bürgerliches Gesetzbuch, 65. Auflage 2006, vor § 307 Rdnr. 3 m. w. Nw.),

die genauen Berechnungsfaktoren, nach denen auf der Grundlage der geänderten Ölpreise der anzupassende Preis berechnet wird. Damit enthält die Klausel die für den Verbraucher erforderliche Transparenz, weil er die Richtigkeit der Berechnung jederzeit auf der Grundlage der vereinbarten Parameter selbst nachrechnen kann. Die Klausel genügt damit insbesondere den Anforderungen des § 24 Abs. 3 Satz 2 AVBFernwärmeV.

Nicht zu beanstanden ist auch, dass die Preisanpassung auf der Grundlage der Heizölpreisentwicklung erfolgt, obgleich die Fernwärme durch die Verfügungsbeklagte überwiegend über Erdgas hergestellt wird. Die Parteien haben durch Einbeziehung der Vertragsbedingungen der Verfügungsbeklagten die Anpassung auf dieser Grundlage, die als solche durchaus marktüblich ist, vereinbart. Sie führt auch zu keiner unangemessenen Benachteiligung der Verfügungsklägerin, denn – wie die Verfügungsbeklagte geltend macht und entgegen der Auffassung der Verfügungsklägerin – es ist allgemein bekannt und Gegenstand vielfältiger Kritik, dass Öl- und Gaspreis miteinander gekoppelt sind, so dass der Gaspreis Anpassungen bei dem Ölpreis nach oben – wenn auch zeitverzögert – entsprechend nachzieht. Damit wird der Forderung des § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV nach einer angemessenen Berücksichtigung der Kostenentwicklung bei Erzeugung und Bereitstellung hinreichend Rechnung getragen.

Auf die durch die Verfügungsklägerin geltend gemachte Unverhältnismäßigkeit einer Sperre im Sinne des § 33 Abs. 2 Satz 2 AVBFernwärmeV kommt es nicht an. Die Verfügungsklägerin verweigert die Zahlung eines Teilbetrages. Im Falle der Zahlungsverweigerung liegt es in der Hand des Schuldners, den durch eine Liefersperre entstehenden Zustand durch vertragsgemäßes Verhalten, hier durch Zahlung der zurückbehaltenen Beträge abzuwenden und zu beseitigen (OLG Hamburg, NJW-RR 1988, 1518; Hempel in Hempel/Franke, Recht der Energie- und Wasserversorgung, Loseblattsammlung, Band 5, AVBEltV § 33 Rdnr. 138). Stattdessen hat die Verfügungsklägerin eine zuletzt durch das Gericht angeregte Zahlung der rückständigen Beträge an die Verfügungsbeklagten unter Vorbehalt abgelehnt und auch für künftig fällig werdende Zahlungen den Einbehalt von Teilbeträgen angekündigt, so dass eine hinreichende Aussicht, der Kunde werde seinen Verpflichtungen nachkommen, § 33 Abs. 2 Satz 2 AVBFernwärmeV, nicht besteht.

Böhme

Begleitblatt  
Kassier  
Kupitzmann  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle  
des Landgerichts

