

Ausfertigung

7 W 82/07 Brandenburgisches Oberlandesgericht

3-O 281/07 Landgericht Neuruppin

(Geschäftsnummer der Vorinstanz)

Becker Böttner Held

Rechtsanwälte Berlin

27. Aug. 2007

Termin



Brandenburgisches Oberlandesgericht

Beschluss

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

Antragstellerin und Beschwerdeführerin,

- Verfahrensbvollmächtigter:

g e g e n

Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin,

- Verfahrensbvollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. Rüdiger May,
Köpenicker Straße 9, 10997 Berlin -

hat der 7. Zivilsenat des Brandenburgischen Oberlandesgerichts durch

die Richterin am Oberlandesgericht Gieseke
als Einzelrichterin

am 27. August 2007

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

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Amtsgerichts
– Az. 25 C 94/07 - vom 10. Juli 2007 in der Form des Nichtabhilfebe-
schlusses des Landgerichts Neuruppin vom 16. August 2007 wird zurückgewie-
sen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Antragstellerin auferlegt.

Gründe

1.

Die Antragstellerin ist Vermieterin der Mehrfamilienhäuser in der
, und in , die jedenfalls seit 1997 von der Antragsgegnerin
mit Fernwärme versorgt werden.

Die Antragstellerin hat in der Vergangenheit Preisänderungen hingenommen, allerdings
unter dem 4. Oktober 2005 einer seitens der Antragsgegnerin unter dem 27. September
2005 angekündigten erneuten Erhöhung des Fernwärmepreises widersprochen und die
Zahlung der Preisdifferenz von dem Nachweis der Billigkeit abhängig gemacht. Diesem
Ausinnen ist die Antragsgegnerin entgegengetreten. Die Antragstellerin hat in der Fol-
gezeit von der Jahresabrechnung der Antragsgegnerin für das Jahr 2006 und wegen der
Abschlagsforderungen für die Monate März bis Juni 2007 einen Betrag von insgesamt
9.991,15 EUR einbehalten.

Auf die mit Schreiben vom 22. Juni 2007 seitens der Antragsgegnerin angedrohte Ver-
sorgungseinstellung für den Fall der Nichtzahlung hat die Antragstellerin bei dem
Amtsgericht , den Erlass einer einstweiligen Verfügung beantragt, mit der

der Antragsgegnerin die Unterbrechung und Einstellung der Fernwärmeversorgung in den genannten Mietobjekten untersagt werden sollte.

Diesen Antrag hat das Amtsgericht mit einem der Antragstellerin am 13. Juli 2007 zugestellten Beschluss vom 10. Juli 2007 zurückgewiesen. Auf die am 20. Juli 2007 eingegangene sofortige Beschwerde der Antragstellerin hat das Amtsgericht sich mit Beschluss vom 23. Juli 2007 für sachlich unzuständig erklärt und das Verfahren an das zuständige Landgericht Neuruppin verwiesen. Das Landgericht Neuruppin hat nach mündlicher Verhandlung mit Beschluss vom 16. August 2007 der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Brandenburgischen Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, dass das Bestreiten der Billigkeit der Preisbestimmung nach § 315 BGB ein Zurückbehaltungsrecht nach § 30 AVBFernwärmeV nicht begründen und die Antragstellerin sich tatsächlich auch nicht auf die Anwendung des § 315 BGB berufen könne. Die Preisanpassungsklausel sei nicht unwirksam und eine Versorgungseinstellung schließlich auch nicht unverhältnismäßig.

Im Hinblick darauf, dass die Antragsgegnerin im Ergebnis der Nichtabhilfeentscheidung des Landgerichts am 20. August 2007 die Fernwärmeversorgung für die in Rede stehenden Liegenschaften eingestellt hat, beghrt die Antragstellerin unter Wiederholung und Vertiefung ihrer Rechtsauffassung nunmehr die unverzügliche Wiederherstellung der Fernwärmeversorgung und die Unterlassung einer erneuten Versorgungseinstellung.

2.

Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin ist zulässig, bleibt in der Sache jedoch ohne Erfolg.

Das Landgericht hat zu Recht festgestellt, dass es im Streitfall an einem Verfügungsanspruch fehlt, weil die in § 33 Abs. 2 AVBFernwärmeV genannten Voraussetzungen für eine Einstellung der Fernwärmeversorgung der drei Liegenschaften in der
vorliegen. Auf die zutreffenden Gründe der Nichtabhilfeentscheidung vom 16. August 2007 wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen.

Auch das weitere Beschwerdevorbringen der Antragstellerin rechtfertigt eine abweichende Entscheidung nicht.

Insbesondere sind die Ausführungen des Landgerichts zum Verhältnis zwischen § 30 AVBFernwärmeV und § 315 BGB nicht widersprüchlich. Das Landgericht geht vielmehr mit der Antragstellerin und insoweit in Übereinstimmung mit der höchstgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. BGH NJW 2003, 3131/3132; BGH NJW 2007, 210/211) davon aus, dass das Bestreiten der Billigkeit einer Preisbestimmung nicht bereits durch § 30 AVBFernwärmeV ausgeschlossen wird. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin führt dies indes im Umkehrschluss nicht zwangsläufig dazu, dass jeder Preisanpassung mit dem Einwand der Unbilligkeit der Preisbestimmung nach § 315 BGB begegnet werden könnte und das Versorgungsunternehmen auf die Durchsetzung höherer Forderungen erst infolge einer Zahlungsklage zu verweisen wäre, das für den Fall des Zahlungsrückstandes in § 33 Abs. 2 AVBFernwärmeV vorgesehene Instrumentarium also keinesfalls zur Verfügung stünde. Die Zulassung des Einwandes der Unbilligkeit und damit Unverbindlichkeit der Preisbestimmung im Rahmen der Leistungsklage und nicht erst im Rückforderungsverfahren setzt allerdings voraus, dass die in Rede stehende Preisanpassung überhaupt am Maßstab des § 315 BGB zu messen ist, also ein Fall eines einseitigen Leistungsbestimmungsrechtes zugunsten der Antragsgegnerin vorliegt. Daran fehlt es hier, wie das Landgericht im Ergebnis zutreffend ausgeführt hat.

Unabhängig von den Erwägungen des Landgerichts zur unmittelbaren und entsprechenden Anwendung des § 315 (Abs. 3) BGB für den Streitfall hat die für die Zulässigkeit des Einwandes nach § 315 BGB darlegungs- und beweispflichtige Antragstellerin jedenfalls nicht glaubhaft gemacht, dass die Antragsgegnerin die streitbefangene Preisanpassung in Ausübung eines einseitigen Leistungsbestimmungsrechtes vorgenommen und ihr dabei ein gewisser Ermessensspielraum zugestanden hat. Daran fehlt es nämlich, wenn die Parteien vertraglich die Berechnungsfaktoren für eine Preisänderung im Einzelnen so bestimmt haben, dass bei der Berechnung des geänderten Preises ein Ermessensspielraum des Versorgungsunternehmens nicht besteht (sog. automatische Preisgleitklausel, vgl. BGH NJW 2007, 210/211).

Die streitgegenständliche Preisänderungsklausel sieht nicht eine Preisänderung nach billigem Ermessen der Antragsgegnerin vor, sondern legt im Rahmen der angegebenen mathematischen Formeln sämtliche Parameter für Preisänderungen abschließend fest. Im Anwendungsbereich der – im Streitfall im Zuge des durch die Abnahme der Fernwärme begründeten faktischen Vertragsverhältnisses seit 1997 – hier vereinbarten Preisänderungsregelung beruhen demnach Preisänderungen nicht auf einer einseitigen Festsetzung durch die Antragsgegnerin. Damit aber fehlt es schon aus diesem Grunde an einer der Überprüfung nach § 315 BGB zugänglichen einseitigen Leistungsbestimmung.

Die Preisänderungsklausel entspricht schließlich den Erfordernissen des § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV. Nach § 24 Abs. 3 Satz 1 AVBFernwärmeV ist die Kostenentwicklung bei der Erzeugung und Bereitstellung der Fernwärme durch das Unternehmen zu berücksichtigen. Insoweit ist abzustellen auf die Erzeugungskosten, die ihrerseits überwiegend von den Brennstoffkosten abhängen, sowie auf die überwiegend von den Lohnkosten und in geringem Maße durch die Materialkosten bestimmten Bereitstellungskosten (Hempel/Franke, Recht der Energie- und Wasserversorgung, Staud; Mai 2006, § 24 AVBFernwärmeV, Rdnr. 6). Dem wird die Preisanpassungsklausel im Streitfall gerecht. Denn der – verbrauchsunabhängige – Leistungspreis wird vorrangig nach den Lohnkosten unter Zugrundelegung des tariflichen Monatslohns des Haustarifvertrages der Antragsgegnerin bestimmt und stellt damit in zulässiger Weise auf die Bereitstellungskosten ab. Der Arbeitspreis bemisst sich nach der Entwicklung der Kosten für leichtes Heizöl und stellt damit in gleichfalls zulässiger Weise auf die Erzeugungskosten ab.

Der Umstand, dass die Antragsgegnerin unstreitig die Fernwärme zumindest teilweise mit Erdgas erzeugt, führt noch nicht zur Unwirksamkeit der auf die Preisentwicklung bei leichtem Heizöl abstellenden Preisänderungsklausel. Die Antragsgegnerin hat nämlich unwidersprochen vorgetragen, dass die Preise für die von ihr bezogenen Heizmittel ebenfalls an die Preisentwicklung für leichtes Heizöl angelehnt sind und entsprechende Preisänderungsklauseln vereinbart worden seien. Bei dieser Sachlage aber entspricht die streitgegenständliche Preisänderungsklausel in der Anknüpfung an den Preis für leichtes Heizöl den tatsächlichen Verhältnissen bei der Wärmeerzeugung auf Seiten der

Antragsgegnerin (vgl. dazu Urteil des erkennenden Senats vom 21. Juni 2006, Az. 7 U 175/05).

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass selbst unter Zugrundelegung der von der Antragstellerin unter Rückgriff auf die vom Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie veröffentlichten Energiedaten herangezogenen Entwicklung der Preise für Erdgas eine Preissteigerung von 2004 zu 2005 um rund 10% festzustellen ist. Die Antragsgegnerin hat jedoch eine Erhöhung des Arbeitspreises von EUR/MWh auf „nur“ EUR/MWh, mithin eine Preissteigerung um weniger als 5 % beansprucht. Bei dieser Sachlage ist schon nicht nachvollziehbar, wie die Antragstellerin überhaupt meint, den Einwand der Unbilligkeit der für den unstreitigen Einbehalt maßgeblichen Preisanpassung zum 1. Oktober 2005 – die Zulässigkeit dieses Einwandes im Streitfall unterstellt – begründen zu wollen oder zu können.

Nach alledem kann selbst mit der im Rahmen einstweiligen Rechtsschutzes erforderlichen Wahrscheinlichkeit nicht festgestellt werden, dass die Preiserhöhung im Herbst 2005, die zu dem Einbehalt von inzwischen knapp 10.000,00 EUR geführt hat, Ausfluss einer einseitigen Leistungsbestimmung der Antragsgegnerin im Sinne von § 315 Abs. 1 BGB ist, die nach § 315 Abs. 3 BGB überprüft werden könnte.

Dann aber ist davon auszugehen, dass die Antragstellerin fälligen Zahlungspflichten von rund 10.000,00 EUR trotz entsprechender Mahnung nicht nachgekommen ist, so dass die mit Schreiben vom 22. Juni 2007 angedrohte und nunmehr am 20. August 2007 vorgenommene Versorgungssperre nach § 33 Abs. 2 AVBFernwärmeV berechtigt war und ist. Dass die Einstellung der Fernwärmeversorgung für die Antragstellerin – auch und gerade in Ansehung ihrer hartnäckigen Weigerung zur Zahlung auch unter Vorbehalt – unzumutbar sein könnte oder für sie (nicht für die tatsächlich betroffenen Mieter) eine unbillige Härte zur Folge hätte, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Gieseke

Ausgeteilt
[Handwritten Signature]
Justizangestellte
als Urkundsbearbeiter der Geschäftsstelle



The seal is circular with the text "BRANDENBURGISCHES OBERGERICHT" around the perimeter. In the center is a coat of arms featuring a shield with a crown on top, flanked by two figures. The number "7" is visible at the bottom of the seal.