



Aktenzeichen: 9 U 64/10
5 O 66/09 LG Zwickau, AK Plauen

Verkündet am 30.11.2010
Die Urkundsbeamtin:

Bräunig
Justizhauptsekretärin

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

envia THERM GmbH,
vertreten durch die Geschäftsführer
Friedhelm Wiegelmann und Erik Höhne,
Magdeburger Straße 51,
06112 Halle an der Saale

Klägerin und Berufungsbeklagte

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte
Heuking, Kühn, Lüer, Wojtek,
Weststraße 16,
09112 Chemnitz

gegen

[REDACTED]

Beklagte und Berufungsklägerin

Prozessbevollmächtigter: [REDACTED]

wegen Forderung

hat der 9. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden im schriftlichen Verfahren nach § 128 Abs. 2 ZPO, in dem Schriftsätze bis zum 11.11.2010 eingereicht werden konnten, durch

Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Bastius,
Richterin am Oberlandesgericht Lückhoff-Sehmsdorf und
Richterin am Oberlandesgericht Riechert

für Recht erkannt:

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichtes Zwickau - Außenkammern Plauen - vom 17.11.2009 - 5 O 66/09 - wird

z u r ü c k g e w i e s e n .

II. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung i.H.v. 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV. Die Revision wird zugelassen.

Streitwert: 18.735,08 EUR.

G r ü n d e :

I.

Die Klägerin begehrt von der Beklagten die Zahlung von Vergütung für die Lieferung von Fernwärme i.H.v. 18.735,08 EUR für den Zeitraum von März 2006 bis Dezember 2008.

Die Parteien unterzeichneten am 04.02./15.02.1999 einen Fernwärmeversorgungsvertrag mit einer Laufzeit von zehn Jahren beginnend ab dem 01.01.1999 (Anlage K 2). Anlage 2 des Vertrages (Anlage K 4) enthält die so überschriebene Preisregelung SG, die eine Anpassung des Grund- sowie des Arbeitspreises nach folgenden Formeln vorsieht:

für den Grundpreis:

$$GP = GPo \times (0,21 + 0,43 \times L/Lo + 0,36 \times I/Io)$$

und für den Arbeitspreis:

$$AP = APo \times (0,3 \times L/Lo + 0,5 \times H/Ho \times 0,2 \times G/Go).$$

Der Messpreis soll sich im gleichen Verhältnis und zum gleichen Zeitpunkt wie der Grundpreis ändern.

Die Berechnungsfaktoren der Formel sind in der Preisregelung SG erläutert. Weiter heißt es in Anlage 2 zum Vertrag:

Macht die EVS AG von der Möglichkeit der Anhebung der Preise nicht, nur teilweise oder zu einem späteren Zeitpunkt Gebrauch, so werden ihre Rechte dadurch nicht beeinträchtigt, zu einem späteren Zeitpunkt - dann jedoch nicht rückwirkend - die Preisänderungsformeln entsprechend der Änderung der Basisfaktoren anzuwenden.

Die Klägerin - die eine marktbeherrschende Stellung hat - nahm in der Folgezeit Preisanpassungen vor, denen die Beklagte widersprach. Die Beklagte leistete Zahlungen aufgrund der Ende 2005 gültigen Preise.

Die Klägerin hat behauptet, die Preisanpassungsklausel sei für einen durchschnittlichen Kunden gut verständlich und deshalb wirksam. Die Beklagte sei nicht zur Verweigerung der Zahlung berechtigt, da die Rechnungen nicht offensichtlich

fehlerhaft seien. Die Preisänderung sei zutreffend nach der Preisregelung SG berechnet worden.

Die Beklagte hat behauptet, die Preisanpassungsklausel übersteige die Verständnismöglichkeiten eines durchschnittlichen Kunden. Sie werde angesichts der undurchschaubaren Voraussetzungen für die Vornahme der Preisänderung in unangemessener Weise entgegen den Geboten von Treu und Glauben benachteiligt. Offenkundig sei, dass die Klägerin aktuelle Preissenkungen auf dem Sektor der Öl- oder Gaspreise nur zeitverzögert oder gar nicht an ihre Kunden weitergebe. Die Klausel berücksichtige zudem weder die Kostenentwicklung bei der Erzeugung und Bereitstellung der Fernwärme noch die Verhältnisse auf dem Wärmemarkt in angemessener Weise.

Das Landgericht Zwickau - Außenkammern Plauen - hat mit Urteil vom 17.11.2009, auf das wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird, der Klage i.H.v. 18.735,08 EUR nebst Zinsen stattgegeben und sie im Übrigen (nach teilweiser Klagerücknahme) abgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie die vollständige Klageabweisung weiter verfolgt. Zur Begründung trägt sie vor, der schriftliche Versorgungsvertrag sei schwebend unwirksam, denn der Verwalter habe ohne Vollmacht unterzeichnet und sie habe ihn nicht genehmigt. Selbst wenn die Preisregelung SG Vertragsbestandteil geworden wäre, handele es sich doch jedenfalls um eine allgemeine Vertragsbedingung, die sie in unangemessener Weise benachteilige. So fehle eine Verpflichtung, gesunkene Gestehungskosten an die Kunden weiterzugeben und dies zeitnah. Die Preisänderungsformel verstoße überdies gegen das Transparenzgebot, denn sie sei auch für einen aufmerksamen und sorgfältigen Vertragspartner nicht verständlich. Darüber hinaus habe die Klägerin durch eigenmächtige, vertraglich nicht vereinbarte Maßnahmen die Preisermittlung weiter verkompliziert, indem sie eine Umbasierung vorgenommen habe und in ihrer Abrechnung bei der Ermittlung des Arbeitsprei-

ses eine Mischpreisermittlung aus drei Verbrauchsebenen eingestellt habe.

Es sei auch nicht verständlich, weshalb dem Gaspreisindex der Abgabepreis an private Haushalte zugrunde gelegt werde, obwohl die Klägerin als Großabnehmer Preisvorteile habe. Schließlich sei es nicht einzusehen, weshalb als bestimmender Preisfaktor leichtes Heizöl gewählt worden sei, denn dort seien die höchsten Preissteigerungsraten zu verzeichnen. Unangemessen sei es als Bezugsort für den Preis des Heizöls die Rheinschiene zu wählen. Gänzlich unberücksichtigt sei der wirtschaftliche Vorteil, den die Klägerin durch Maßnahmen der Kraft-Wärme-Kopplung und die damit verbundene Einspeisung von Elektroenergie ins Verteilernetz gewinne.

Die mit Schriftsatz vom 15.07.2010 angekündigte Hilfswiderklage (vgl. Bl. 212 d. A.) hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 21.10.2010 zurückgenommen.

Die Klägerin verteidigt das landgerichtliche Urteil. Sie trägt vor, die Beklagte könne mit dem Einwand, der Verwalter sei bei Unterzeichnung des Vertrages nicht bevollmächtigt gewesen, nicht gehört werden, denn sie habe das Zustandekommen des schriftlichen Vertrages bereits in erster Instanz zugestanden. Die Preisgleitklausel sei angemessen und wirksam. Die tatsächliche Kostenentwicklung werde durch die jeweiligen Preisbildungsfaktoren in angemessener Weise berücksichtigt. Der Investitionsgüterindex sei ein zulässiger Anknüpfungspunkt für die Entwicklung der Material- und Bereitstellungskosten. Der Arbeitspreis hänge im Wesentlichen von Lohnkosten, der Entwicklung des Preises für leichtes Heizöl und dem Gaspreisindex ab. Es entspreche allgemeiner Erfahrung, dass der Preis für leichtes Heizöl die Preise der anderen Energieträger mitbestimme. Des Weiteren weise die Rheinschiene erheblich niedrigere Preisansätze aus als etwa der Bezugspunkt Berlin. Die Preisanpassung sei an objektiv nachprüfbarer Bezugspunkte geknüpft und unterliege nicht ihrem Ermessen. Das in Plauen zum Einsatz kommende Kraftwerk könne mit Öl und Gas betrieben werden,

Kohle werde nicht eingesetzt. Im Übrigen erziele sie selbst keine Einspeisevergütung bei der Kraft-Wärme-Kopplung, denn sie betreibe das in Rede stehende Heizkraftwerk nicht selbst. Dieses werde vielmehr von der Wärmeversorgung Plauen GmbH (im Folgenden: WVP) betrieben, von der sie die Fernwärme beziehe. Schließlich könne nicht nur auf die erzielte Vergütung abgestellt werden, sondern es seien auch die im Jahre 2001 entstandenen Anschaffungskosten i.H.v. 672.000,00 EUR zu berücksichtigen. Im Übrigen könne die Beklagte mit ihren Einwänden wegen § 30 AVBFernwärmeV nicht gehört werden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die von den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, das Protokoll der mündlichen Verhandlung des Senats und den gesamten Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg.

1. Der Klägerin steht gemäß dem Versorgungsvertrag vom 04.02./15.02.1999 (Anlage K 2 bis K 4) gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung von 18.735,08 EUR als Preis für die Lieferung von Fernwärme für die Zeit von März 2006 bis Dezember 2008 zu.

a) Ein schriftlicher Liefervertrag unter Einbeziehung der Preisregelung SG ist zwischen den Parteien am 04.02./15.02.1999 zustande gekommen.

Soweit die Beklagte vorträgt, der Vertrag sei zunächst schwebend und nunmehr gänzlich unwirksam, weil der für sie handelnde Verwalter keine Vollmacht besessen und sie den Vertrag nicht genehmigt habe, ist sie hiermit gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen. Der Vortrag ist im zweiten Rechtszug neu eingeführt und von der Klägerin bestritten worden. Es ist nicht ersichtlich,

weshalb die Beklagte nicht bereits in erster Instanz und dort vor Schluss der mündlichen Verhandlung hierzu vortragen konnte.

- b) Die hiernach mitvereinbarte Preisregelung SG (Anlage K 4) ist wirksam, denn sie benachteiligt die Beklagte nicht entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen i.S.v. § 307 Abs. 1 BGB und verstößt auch nicht gegen § 24 Abs. 3 AVBFernwärmEV.
- aa) Bei der Preisregelung SG der Klägerin handelt es sich um eine allgemeine Geschäftsbedingung. Sie ist als Anlage 2 dem Versorgungsvertrag Fernwärme beigelegt. Es spricht alles dafür, dass sie als vorgedruckter Text zum mehrfachen Gebrauch bestimmt war und auch tatsächlich wiederholt Eingang in Verträge gefunden hat. Die Preisregelung SG ist nicht der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB entzogen. Nur solche vorformulierten Abreden, die Art und Umfang der Hauptleistung oder die hierfür zu erbringende Vergütung unmittelbar bestimmen, sind von der gesetzlichen Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB ausgenommen (vgl. BGH NJW 2010, 2789). Hiervon zu unterscheiden sind kontrollfähige Preisnebenabreden, also Abreden, die zwar mittelbare Auswirkungen auf Preis und Leistung haben, an deren Stelle aber, wenn eine wirksame vertragliche Regelung fehlt, dispositives Gesetzesrecht treten kann. Anders als die unmittelbaren Preisabreden bestimmen sie nicht das Ob und den Umfang von Entgelten, sondern treten als ergänzende Regelungen, die lediglich die Art und Weise der zu erbringenden Vergütung und/oder etwaige Preismodifikationen zum Inhalt haben, neben eine bereits bestehende Preishauptabrede (BGH a.a.O.). Die Preisanpassungsklausel in Ziffer 5 der Preisregelung SG bestimmt lediglich die Änderung des Preises.

Die Vorschrift des § 24 Abs. 3 AVBFernwärmevertrag steht der Inhaltskontrolle einer hierauf gestützten Preisnebenabrede gleichfalls nicht entgegen. Es ist nicht ersichtlich, weshalb Fernwärmekunden ein geringerer Verbraucherschutz zuteil werden sollte, als den Abnehmern anderer Energieträger (vgl. OLG Sachsen-Anhalt CuR 2009, 144). § 24 Abs. 3 AVBFernwärmevertrag ist daher lediglich bei der Inhaltskontrolle im Rahmen von § 307 Abs. 1 BGB zu berücksichtigen.

Die Beklagte ist schließlich nicht durch § 30 AVBFernwärmevertrag gehindert, die Unwirksamkeit der Preisregelung SG nach Maßgabe von § 307 Abs. 1 BGB und § 24 Abs. 3 AVBFernwärmevertrag geltend zu machen. Es geht vorliegend nicht um Fehler der Abrechnung im engeren Sinne, sondern um die Feststellung der vertraglichen Grundlagen (vgl. hierzu BGH NJW 2006, 1667).

- bb) Die Preisregelung SG verstößt weder gegen § 307 BGB noch gegen § 24 Abs. 3 Satz 2 und Satz 3 AVBFernwärmevertrag.

Das aus § 307 BGB abgeleitete Transparenzgebot verpflichtet den Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen, Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar, einfach und präzise darzustellen (Grüneberg in Palandt, 69. Aufl., § 307 Rdn. 17). Dabei kommt es auf die Verständnis- und Erkenntnismöglichkeiten eines typischerweise zu erwartenden Durchschnittskunden an, von dem die aufmerksame Durchsicht der Vertragsbedingungen, deren verständige Würdigung und die Berücksichtigung ihres erkennbaren Sinnzusammenhanges erwartet werden kann (vgl. BGH NJW 2010, 2789).

§ 24 Abs. 3 AVBFernwärmevertrag bestimmt, dass die maßgeblichen Berechnungsfaktoren vollständig und in allgemein verständlicher Form ausgewiesen sein müssen. Bei Anwendung von Preisänderungsklauseln ist der prozentuale An-

teil des die Brennstoffkosten abdeckenden Preisfaktors an der jeweiligen Preisänderung gesondert auszuweisen.

In der Preisregelung SG sind die Berechnungsformeln für den Grundpreis sowie den Arbeitspreis genannt und unmissverständlich angegeben, wie sich der Messpreis verändern soll. Die Formeln sind mathematisch nachvollziehbar dargestellt. Bei Beherrschung der Grundrechenarten lässt sich der Preis danach rechnerisch unschwer ermitteln. Erläutert sind sämtliche einzusetzenden Berechnungsfaktoren. Bei sorgfältiger Lektüre erschließt sich auch der prozentuale Anteil des die Brennstoffkosten abdeckenden Preisfaktors an der jeweiligen Preisänderung. So wird bei der Berechnung des Arbeitspreises der Lohn mit 30 % berücksichtigt, denn der Quotient zwischen Anfangsvergütung (Lohn) und Basisvergütung (Lohn) wird mit 0,3 multipliziert. Der Preisfaktor für leichtes Heizöl wird dementsprechend mit 50 % und der Gaspreis mit 20 % berücksichtigt. Bei dem Grundpreis werden die Lohnkosten mit 43 % und der Investitionsgüterindex mit 36 % berücksichtigt, 21 % bleiben statisch. Des Weiteren ist der Zeitpunkt der Vertragsanpassung der einzelnen Preisfaktoren bestimmt. So sollen sich die näher bezeichneten Faktoren I und G zum 01. Juli eines jeden Jahres und die Faktoren L und H mit Wirkung zum 01.01., 01.04., 01.07. und 01.10. eines jeden Jahres verändern.

Die Berechnungsfaktoren sind bei dieser Sachlage vollständig und in allgemein verständlicher Form ausgewiesen und es ist für einen Durchschnittskunden bei von ihm zu erwartenden sorgfältigem Studium der Preisregelung SG erkennbar, mit welchen Anteilen welche Berechnungsfaktoren in die Formel Eingang gefunden haben.

- cc) Die Preisregelung SG benachteiligt die Beklagte nicht entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen. Sie ist so ausgestaltet, dass sie sowohl

die Kostenentwicklung bei Erzeugung und Bereitstellung der Fernwärme durch das Unternehmen als auch die jeweiligen Verhältnisse auf dem Wärmemarkt aufgreift, § 24 Abs. 3 Satz 1 AVBFernwärmeV.

Eine Preisanpassungsklausel muss das vertragliche Äquivalenzverhältnis wahren und darf dem Verwender nicht die Möglichkeit geben, über die Abwälzung konkreter Kostensteigerungen hinaus einen zusätzlichen Gewinn zu erzielen (BGH NJW 2010, 993). Eine solche Äquivalenzstörung wäre anzunehmen, wenn eine Klausel dem Energieversorger eine Preiserhöhung auch in den Fällen erlaubte, in denen ein Anstieg bei einem der Kostenfaktoren durch rückläufige Kosten in anderen Bereichen ausgeglichen wird und das Versorgungsunternehmen daher insgesamt keine höheren Kosten zu tragen hat, als dies bei Abschluss des Belieferungsvertrages der Fall war (BGH NJW 2010, 2789).

Vorliegend wird dem Umstand der Änderung von Kostenfaktoren beim Arbeitspreis durch die Berechnungsfaktoren Lohn, leichtes Heizöl und Gas und beim Gaspreis durch Lohn und Investitionsgüterindex Rechnung getragen. Die an diese Faktoren anknüpfenden Formeln sind geeignet, Kostensteigerungen oder auch Kostensenkungen auf dem Markt zu erfassen und wiederzugeben. Der Ansatz des Gaspreisindex statt eines konkreten Gaspreises ist nicht zu beanstanden, denn der Gaspreisindex gibt die Erzeugerpreise wieder. Hinzu kommt, dass sich ein eigener Marktpreis für Gas noch nicht herausgebildet hat und sich dieser vielfach parallel zum Preis für leichtes Heizöl entwickelt (vgl. BGH NJW 2010, 2789).

Nicht zu beanstanden ist, dass die Berechnungsfaktoren - insbesondere für Gas und Heizöl - nicht auf die tatsächlichen Einkaufspreise und Kosten der Klägerin abstellen, sondern auf die Preisentwicklung. Es handelt sich insoweit um nachvollziehbare und objektive Kriterien. Die ständigen Veränderungen unterworfenen tat-

sächlichen Kosten der Klägerin würden sich schwerlich in einer verständlichen Formel fassen lassen können.

Nicht zu beanstanden ist, dass der Preis für das leichte Heizöl "frei Verbraucher" zugrunde gelegt wird, ohne hierbei einen Großkundenrabatt zu berücksichtigen. Wie bereits ausgeführt, ist die Einbeziehung außerhalb der konkreten Vertragssituation liegender sachbezogener Kriterien und Berechnungsfaktoren nicht zu beanstanden. Im Übrigen ist der Formel zu entnehmen, dass der aktuelle Preis für leichtes Heizöl durch den Basiswert dividiert wird. Es wird demnach das Verhältnis dieser beiden Preise bei der Berechnung zugrunde gelegt und damit nur das Steigerungsverhältnis weitergegeben.

Ohne Erfolg beanstandet die Beklagte, dass sich trotz gesunkener Gaspreise in den letzten zehn Jahren die Fernwärmekosten von 1998 bis 2008 mehr als verdoppelt hätten. Der Gaspreis hat durchaus Einfluss auf den Arbeitspreis genommen, denn er ist in der einschlägigen Formel mit 20 % berücksichtigt. Es ist nicht zu beanstanden, dass insoweit leichtes Heizöl mit 50 % und Gas nur mit 20 % Eingang gefunden hat. Die Klägerin hat unwidersprochen vorgetragen, dass das in Plauen zum Einsatz kommende Kraftwerk mit Öl und Gas betrieben werden könne, Kohle jedoch nicht eingesetzt werde. Das lässt die in der Formel gewählte Gewichtung zu, zumal die Beklagte selbst eingeräumt hat, dass ein Marktpreis für leitungsgebundenes Gas nicht feststellbar sei und sich faktisch der Gaspreis parallel zum Preis für leichtes Heizöl entwickelte.

Ebenso wenig ist zu beanstanden, dass die Klägerin für den Preisfaktor "leichtes Heizöl" auf die Berichtsorte Düsseldorf, Frankfurt/Main und Mannheim/Ludwigshafen (sog. Rheinschiene) abgestellt hat und nicht auf Berlin oder einen anderen Ort. Die Klägerin hat mit Vorlage der Anlage K 60 (Bl. 192 d. A.) belegt, dass die Preise

auf der Rheinschiene in der Regel niedriger liegen als diejenige des im Verhältnis zum Erfüllungsort nächstgelegenen Ortes in Berlin. Eine Benachteiligung der Beklagten ist insoweit nicht ersichtlich.

Die Klägerin hat auch nicht etwa nach der Ausgestaltung der Preisänderungsregelungen die Möglichkeit, den Zeitpunkt zu bestimmen, zu dem sie von einem Preisänderungsrecht Gebrauch macht. Wäre dies der Fall, so könnte sie durch die Wahl des Preisanpassungstermins gesunkene Bezugskosten erst mit zeitlicher Verzögerung weitergeben, was ihr die Möglichkeit einer ungerechtfertigten Erhöhung ihrer Gewinnspanne verschaffen würde (vgl. BGH WM 2010, 481). Dies ist vorliegend aber nicht der Fall.

Wie bereits ausgeführt, ist in der Preisregelung SG der Zeitpunkt, in dem sich die Faktoren verändern sollen und welcher Wert dabei zugrunde zu legen ist, ausdrücklich bestimmt. Nichts anderes ergibt sich jedenfalls für Preissenkungen auch aus dem letzten Absatz von Ziffer 5 der Preisregelung SG. Aus den dortigen Formulierungen lässt sich allenfalls ableiten, dass Preisanhebungen - nur von diesen ist hier die Rede - zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen können. Die Klausel eröffnet hingegen nicht die Möglichkeit, Preissenkungen erst zu einem späteren Zeitpunkt weiterzugeben. Diese müssen zu den genannten Fixterminen erfolgen.

Die Beklagte wendet ferner ein, dass die Preisregelung SG entgegen § 24 Abs. 3 Satz 1 AVBFernwärmeV die jeweiligen Verhältnisse auf dem örtlichen Wärmemarkt nicht berücksichtige. Es ist zwischen den Parteien indes unstrittig, dass es keinen Wettbewerb auf dem örtlichen Wärmemarkt gibt. Dies mag auf die marktbeherrschende Stellung der Klägerin zurückzuführen sein. Gibt es aber - gleichviel aus welchem Grunde - keinen Wärmemarkt, so kann er auch nicht in die Preisgestaltung einfließen.

Ohne Erfolg beanstandet die Beklagte, dass in der Preisregelung SG die wirtschaftlichen Vorteile, die im Wege der Kraft-Wärme-Kopplung durch die Erzeugung von elektrischer Energie und deren Einspeisung in das Versorgungsnetz erzielt werden, nicht berücksichtigt sind. Maßgeblicher Zeitpunkt, auf den für die Beurteilung einer Klausel abzustellen ist, ist grundsätzlich der Zeitpunkt des Vertragsschlusses (vgl. Coester in Staudinger 2006, § 307 Rdn. 100). Es wird aber nicht behauptet, dass schon zum Zeitpunkt des Abschlusses des Wärmeversorgungsvertrages am 04.02./15.02.1999 die Gewinnung von Energie im Wege der Kraft-Wärme-Kopplung erfolgte. Nach den insoweit unbestrittenen Angaben der Klägerin ist die Kraft-Wärme-Kopplung-Anlage im Jahre 2001 angeschafft worden. Angesichts der auf eine Laufzeit von zunächst zehn Jahren angelegten Vertragsdauer hatte die Beklagte die Möglichkeit, durch eine vertragsbeendigende Erklärung zum Ende des Jahres 2008 ab dem Jahre 2009 eine Preisgestaltung zu erreichen, die Einnahmen aus einer Kraft-Wärme-Kopplung mit berücksichtigte. Das lässt es gerechtfertigt erscheinen, die Parteien an der zunächst vereinbarten Preisregelung festzuhalten, mögen auch Faktoren hinzugetreten sein, denen ein preisbestimmender Einfluss nicht von vornherein abgesprochen werden kann.

Nicht zu beanstanden ist, dass sonstige Kosten der Klägerin (wie z. B. Netz- und Vertriebskosten, staatliche Ausgaben oder Investitionskosten) in der Preisregelung SG keinen unmittelbaren Niederschlag gefunden haben. Abgesehen davon, dass nicht ersichtlich ist, dass sich hieraus eine günstigere Preisentwicklung ergeben haben könnte, ist es doch jedenfalls nicht verfehlt, dass die Preisanpassungsklausel auf die Kostenfaktoren abstellt, die den Kernbereich der preisbestimmenden Merkmale bilden.

Überdies ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes die Schranke des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB erst dann überschritten, wenn Preisanpassungsbestimmungen dem Verwender die Möglichkeit einräumen, über die Abwälzung konkreter Kostensteigerungen hinaus den zunächst vereinbarten Preis ohne jede Begrenzung anzuheben und so nicht nur eine Gewinnschmälerung zu vermeiden, sondern einen zusätzlichen Gewinn zu erzielen (vgl. BGH NJW 2010, 2789). Dies ist dann anzunehmen, wenn eine Klausel dem Energieversorger eine Preiserhöhung auch in den Fällen erlaubt, in denen ein Anstieg bei einem der Kostenfaktoren durch rückläufige Kosten in anderen Bereichen ausgeglichen wird und das Versorgungsunternehmen daher insgesamt keine höheren Kosten zu tragen hat, als dies bei Abschluss des Belieferungsvertrages der Fall war (vgl. BGH a.a.O.). Im vorliegenden Fall fließen die sonstigen Kosten in angemessener Weise durch den Investitionsgüterindex, der bei der Berechnung des Grundpreises ein bestimmender Berechnungsfaktor ist, ein. Der Investitionsgüterindex gibt die Erzeugerpreise für gewerbliche Produkte wieder. Er stellt damit eine Größe dar, die als außerhalb des Energiemarktes gebildete Variable geeignet ist, als Indikator für die weitere Entwicklung der sonstigen Aufwendungen der Klägerin zu dienen.

- c) Soweit die Beklagte die rechnerische Korrektheit der Preiserhöhungen beanstandet, ist sie mit ihren Einwänden nach § 30 AVBFernwärmeV ausgeschlossen. Es handelt sich nämlich jedenfalls nicht um offensichtliche Fehler. Solche liegen nur vor, wenn die Rechnung auf den ersten Blick Fehler erkennen lässt, d. h. bei objektiver Betrachtung kein vernünftiger Zweifel über die Fehlerhaftigkeit möglich ist (BGH NJW 2007, 210). Das ist hier nicht der Fall.

2. Der Ausspruch über die Zinsen folgt §§ 286, 288 BGB.
3. Nachdem der Antrag aus der ursprünglich angekündigten Hilfswiderklage nicht gestellt wurde, war darüber nicht zu entscheiden.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 269 Abs. 3 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war zuzulassen, da die Frage, ob die bei der Klägerin tatsächlich entstandenen Kosten durch einen Investitionsgüterindex in angemessener Weise berücksichtigt sind, noch nicht höchstrichterlich entschieden ist, § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

Bastius

Lückhoff-Sehmsdorf

Riechert