

OBERLANDESGERICHT NAUMBURG



IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 U 95/13

Oberlandesgericht Naumburg

verkündet am: 8. Mai 2014

31 O 188/12

Landgericht Magdeburg

gez. Weiland, JFAnge., als Ur-
kundsbeamtin der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

...

hat der 2. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Naumburg durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Engel, den Richter am Oberlandesgericht Manshausen und den Richter am Oberlandesgericht Wiedemann auf die mündliche Verhandlung vom 19. März 2014 für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 16. Juli 2013 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Magdeburg wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Klägerin zu tragen.

Das Urteil des Senats und das Urteil des Landgerichts sind jeweils ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Zwangsvollstreckung durch die Beklagte durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe geleistet hat.

Die Revision der Klägerin wird zugelassen.

Gründe

A.

Die Klägerin begehrt von der Beklagten die Rückzahlung angeblich überzahlter Kaufpreise für die Lieferung von Fernwärme im Jahr 2008 und stützt sich insoweit auf vermeintlich unwirksame einseitige Anpassungen des Arbeitspreises durch die Beklagte.

Am 01./08.09.1998 schlossen die Klägerin und die H. AG, eine Rechtsvorgängerin der Beklagten, einen Sonderkunden-Liefervertrag über Fernwärme für die Gebäude der Klägerin in G. ab. Die Lieferantin erzeugte die Fernwärme auf der Basis von Erdgas als Energieträger. Der Lieferpreis setzte sich nach den vertraglichen Abreden aus drei Preiskomponenten zusammen, einem Jahresgrundpreis, welcher quartalsweise in unmittelbarer Anknüpfung an den Index des Statistischen Bundesamtes für den tariflichen Stundenlohn in der Energiewirtschaft und Wasserversorgung ermittelt werden sollte, einem Arbeitspreis für die gelieferte Wärmemenge, welcher quartalsweise in unmittelbarer Anknüpfung an den Preisindex für Verbraucher für extra leichtes Heizöl ermittelt werden sollte, sowie einem Messpreis, hinsichtlich dessen sich die Lieferantin eine Anpassung im gleichen Umfang wie diejenige des Jahresgrundpreises vorbehielt. Der Vertrag begründete das Lieferverhältnis rückwirkend zum 10.04.1997.

Die H. AG wurde von der A. AG übernommen. Mit Änderungs- und Ergänzungsvertrag vom 02./22.06.2006 änderten die Vertragsparteien des Lieferverhältnisses u.a. die Formeln für die Berechnung der Quartals-Arbeitspreise rückwirkend zum

01.01.2006 (vgl. § 3 Abs. 3); dabei wurde die Entwicklung des Arbeitspreises nunmehr an die Entwicklung des Preises für leichtes Heizöl gekoppelt.

Die Klägerin zahlte an die Rechtsvorgängerin der Beklagten auf der Grundlage der von dieser errechneten Arbeitspreise für das Jahr 2008 insgesamt 344.081,73 € netto. Bei Fortgeltung des am 01.01.2006 geltenden Arbeitspreises hätte sie nur 283.284,98 € zu zahlen gehabt. Die Jahresabrechnung für 2008 wurde der Klägerin unter dem Datum des 14.01.2009 erteilt und ging ihr zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt im Januar 2009 zu.

Angeregt durch eine Informationsveranstaltung zweier Verbände der Wohnungswirtschaft, erklärte die Klägerin mit Schreiben vom 22.12.2011 hinsichtlich ihrer sämtlichen Zahlungen an die Klägerin den Vorbehalt der Rückforderung unter Bezugnahme auf die i.E. unwirksame Preisanpassungsregelung im Vertrag.

Mit der Klage hat die Klägerin die Rückzahlung der für das Jahr 2008 zuviel entrichteten Kaufpreisentgelte geltend gemacht.

Wegen der weiteren Einzelheiten, insbesondere wegen der widerstreitenden Rechtsauffassungen der Parteien des Rechtsstreits und wegen des Verlaufs des Verfahrens in erster Instanz, nimmt der Senat auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug, § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

Das Landgericht hat am 29.01.2013 ein die Klage abweisendes Versäumnisurteil erlassen; auf den zulässigen Einspruch der Klägerin hat es mit seinem am 16.07.2013 verkündeten Urteil dieses Versäumnisurteil aufrechterhalten. Das Landgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen darauf gestützt, dass die Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel nicht rechtzeitig beanstandet worden sei. Die Forderung der Klägerin sei zwar nicht verjährt, insbesondere sei der Lauf der Verjährung durch die Einleitung des Mahnverfahrens rechtzeitig gehemmt worden. Es könne auch offen bleiben, ob die Preisanpassungsklausel wirksam sei bzw. ob die Preisanpassungsankündigungen zugleich als Angebote auf Abschluss einer Preisänderungsvereinbarung auszulegen seien. In Anlehnung an die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Durchsetzbarkeit von einseitigen Preiserhöhungen in Strom- bzw. Erdgasversorgungsverträgen sei von einer nicht mehr hinnehmbaren Störung des Vertragsgefüges auszugehen, wenn ein langjähriges Versorgungsverhältnis vorliege, der Kunde die Preiserhöhungen und die darauf basierenden Jahresrechnungen über einen längeren Zeitraum nicht beanstandete und nunmehr auch für länger zurückliegende Zeitabschnitte die Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel geltend mache. Im Hinblick auf vergleichbare Regelungen in §§ 21 und 30 AVBFernwärmeV sei davon auszugehen, dass Beanstandungen einer Preiserhöhung innerhalb von zwei Jahren nach Zugang der Jahresabrechnung, in welcher die Preiserhöhung erstmals wirksam werde, erfolgen müsse.

Die Klägerin hat gegen das ihr am 25.07.2013 zugestellte Urteil mit einem am 07.08.2013 beim Oberlandesgericht vorab per Fax eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese Berufung innerhalb der ihr bis zum 25.10.2013 verlängerten Berufungsbegründungsfrist auch begründet.

Sie greift die ergänzende Vertragsauslegung durch das Landgericht an und meint, dass Beanstandungen gegen die Abrechnung jeweils innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren ab Zugang der Schlussrechnung, in welcher sich die Preisanpassung erstmalig ausgewirkt habe, geltend zu machen seien, um wirksam sein zu können.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils und unter Aufhebung des Versäumnisurteils des Landgerichts vom 29.01.2013

die Beklagte zu verurteilen, an sie 72.348,13 € nebst Zinsen hierauf in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB seit dem 01.01.2009 zu zahlen.

hilfsweise,

das erstinstanzliche Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Sie verteidigt im Wesentlichen das erstinstanzliche Urteil.

Der Senat hat am 19.03.2014 mündlich zur Sache verhandelt; wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt des Sitzungsprotokolls des Senats vom selben Tage Bezug genommen.

B.

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, insbesondere ist sie form- und fristgemäß eingelegt und begründet worden. Sie hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

Das Landgericht hat zu Recht darauf erkannt, dass die Klägerin gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Rückzahlung von Teilbeträgen hat, welche sie auf den Arbeitspreis der von ihr im Kalenderjahr 2008 abgenommenen Fernwärme gezahlt hat, weil sie – ungeachtet aller anderer Streitfragen – die Abrechnung für das Kalenderjahr 2008 nicht rechtzeitig beanstandet hat.

I. Der Senat lässt – ebenso wie das Landgericht – jeweils offen, ob es sich bei der für das Jahr 2008 gültigen Klausel zur Anpassung des Arbeitspreises in § 3 Abs. 3 des Liefervertrags in der Fassung des Änderungsvertrags vom 02./22.06.2006 um eine Individualvereinbarung oder eine Allgemeine Geschäftsbedingung handelt, ob in den nachfolgenden quartalsweisen Preisanpassungsankündigungen der Rechtsvorgängerin der Beklagten und dem Schweigen der Klägerin hierauf (ausnahmsweise) jeweils erneute einvernehmliche Vertragsänderungen i.S. von Preishauptabreden zu sehen sind oder nicht, sowie ob die Klausel als Allgemeine Geschäftsbedingung einer Inhaltskontrolle standhielte, wobei richtlicher Maßstab nicht die Vorschriften der §§ 307 ff. BGB, sondern die Spezialvorschrift des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV 2010 wäre (vgl. BGH, Urteil v. 06.04.2011, VIII ZR 273/09, BGHZ 189, 131), oder ob sie danach als von Anfang an unwirksam zu bewerten wäre. Der Senat unterstellt zugunsten der Klägerin jeweils das Letztgenannte, denn für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits kommt es auf die Klärung dieser Streitfragen nicht an.

II. Geht man von der Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel im Liefervertrag zwischen der Beklagten und der Klägerin aus, dann weist der Liefervertrag eine planwidrige Regelungslücke auf, welche eine ergänzende Vertragsauslegung nötig macht. Denn die Parteien haben eine Regelung für den Fall der Unwirksamkeit der Preisanpassungsbestimmung und des Verstreichens eines längeren Zeitraums bis zur erstmaligen Geltendmachung dieser Unwirksamkeit bei fortlaufender Lieferung nicht getroffen und hätten dies getan, wenn es ihnen rechtzeitig bewusst geworden wäre. Insbesondere ist hierfür die Bestimmung des § 30 Nr. 2 AVBFernwärmeV nicht unmittelbar anwendbar (vgl. nur BGH, Urteile jeweils v. 06.04.2011, VIII ZR 273/09, BGHZ 189, 131 sowie VIII ZR 66/90, CuR 2011, 80). Beide Vertragsparteien sind von der Notwendigkeit einer Anpassung u.a. des Arbeitspreises für Fernwärme während der nicht befristeten Laufzeit des Lieferverhältnisses ausgegangen. Die Parteien des Rechtsstreits sind auch übereinstimmend und zutreffend der Ansicht, dass es zur Aufrechterhaltung des vertraglichen Äquivalenzverhältnisses im Dauerlieferverhältnis notwendig ist, die Rückwirkung der Geltendmachung dieser Unwirksamkeit zeitlich zu begrenzen, wenn der Kunde den Preisanpassungen und den darauf basierenden Jahresabrechnungen über einen längeren Zeitraum hinweg nicht widersprochen hat und nunmehr auch für länger zurück liegende Zeiträume die Unwirksamkeit der Preisanpassungsregelung geltend macht. Streit besteht lediglich über die Länge dieser Ausschlussfrist.

III. Das Landgericht hat den Liefervertrag zutreffend dahin ergänzend ausgelegt, dass unter den vorgenannten Umständen der Anspruch auf Rückforderung von gezahlten Wärmepreisen in der Weise beschränkt ist, dass die konkrete Preisanpassung innerhalb von

zwei Jahren nach Zugang der Schlussabrechnung, in welcher sie erstmalig wirksam geworden ist, beanstandet worden sein muss.

1. a) Die ergänzende Vertragsauslegung hat sich nicht nur an dem hypothetischen Parteiwillen, welcher hier nicht zuverlässig zu ermitteln ist, sondern auch an dem objektiven Maßstab von Treu und Glauben zu orientieren und muss zu einer die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigenden Regelung führen. Die vom Bundesgerichtshof angestellten Erwägungen zur ergänzenden Vertragsauslegung von Erdgaslieferverträgen für eine vergleichbare Konstellation (vgl. nur BGH, Urteil v. 14.03.2012, VIII ZR 113/11, BGHZ 192, 372) sind auf den Fernwärmeliefervertrag übertragbar. Auch ein Fernwärmeliefervertrag ist ein Dauerschuldverhältnis, bei dem ein beiderseitiges besonderes Bedürfnis danach besteht, dass gegenseitige Ansprüche zeitnah geltend gemacht werden und sich nicht durch eine späte Geltendmachung aufsummieren. Das Schuldverhältnis ist gekennzeichnet durch eine Vielzahl von Abrechnungsvorgängen, welche Jahr für Jahr aufeinander aufbauen. Aus Sicht des Versorgers kommt die Vielzahl der gleichförmigen Kundenbeziehungen erschwerend hinzu. Aus diesen Gründen dürfen die in den Jahresabrechnungen jeweils enthaltenen Preisgrundlagen nicht unvertretbar lange mit Unsicherheiten behaftet sein, sondern für beide Vertragsparteien muss die Frage, ob eine Preisanpassung Bestand hat oder nicht, ohne größere praktische Schwierigkeiten und in einem noch überschaubaren Zeitraum beantwortet werden können – aus Sicht des Versorgers im Hinblick auf eine verlässliche Basis seiner Kostenkalkulation, aus Sicht des Verbrauchers im Hinblick auf sein Verbrauchsverhalten und u.U. auch auf die Wahl des Versorgers.

b) Dem Recht der Energielieferverträge (Strom, Gas und Fernwärme) ist es nicht fremd, einen Interessenausgleich für derartige Konstellationen dadurch herbeizuführen, die Geltendmachung von Rechten von einer Reaktion der anspruchstellenden Vertragspartei innerhalb bestimmter Fristen abhängig zu machen. In der AVBFernwärmeV, deren Regelungen die Vertragsparteien auch ihrem Lieferverhältnis zugrunde gelegt haben (vgl. § 7 Ziffer 1 des Vertrags), gibt es zwei vorbildhafte Regelungen, die Bestimmung des § 21 Abs. 2 mit einer Ausschlussfrist für die Geltendmachung von Mess- und Berechnungsfehlern („längstens zwei Jahre“) und die Bestimmung des § 30 Nr. 2 mit einer Ausschlussfrist für die Geltendmachung von Zurückbehaltungsrechten (Zahlungsaufschub oder Zahlungsverweigerung) wegen offensichtlicher Abrechnungsfehler („innerhalb von zwei Jahren nach Zugang der fehlerhaften Rechnung oder Abschlagsrechnung“).

2. a) Im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung ist davon auszugehen, dass die Vertragsparteien sich auch hinsichtlich der Regelung einer weiteren Ausschlussfrist an dem generell vorgesehenen Zwei-Jahres-Zeitraum orientiert hätten, welcher vom Verordnungsgeber als eine angemessene und für beide Vertragsseiten zumutbare Reaktionsfrist beurteilt worden ist (vgl. BR-Drs.90/80 v. 12.02.1980, S. 54 *Begründung zu § 21 Abs. 2*: -

„Unter Abwägung dieser Umstände erscheint es gerechtfertigt, eine für beide Seiten gleiche Ausschlussfrist von zwei Jahren vorzusehen. ... Beide Seiten müssen es in Kauf nehmen, dass ihnen im Einzelfall unter Umständen weitergehende Ansprüche auf Rückerstattung bzw. Nachzahlung abgeschnitten werden.“; S. 58 f. *Begründung zu § 30 Nr. 2* - „Um die Abwicklung des Versorgungsverhältnisses nicht auf lange Zeit mit Unsicherheiten zu belasten, ist es zweckmäßig, das Recht auf Zahlungsaufschub und Zahlungsverweigerung auf einen Zeitraum von zwei Jahren nach Zugang der fehlerhaften Berechnung zu begrenzen.“). Hierfür sprechen auch praktische Gründe, denn eine unterschiedliche Bemessung von Ausschlussfristen je nach der Art der Beanstandung (Messfehler, Abrechnungsfehler, unwirksame Preisanpassung) führte zu neuen Streitfragen, z. Bsp. auch hinsichtlich des Erklärungswerts einer erhobenen Beanstandung, so dass der Zweck einer Ausschlussfrist – die schnelle Herbeiführung von Rechtsklarheit und Rechtsfrieden – verfehlt werden würde.

b) Für den Beginn der Zwei-Jahres-Frist ist es aus objektiver Sicht allerdings sachgerecht, weder auf den Abrechnungszeitraum (analog zu § 21 Abs. 2) noch auf den Zugang einer Abschlagsrechnung (§ 30 Nr. 2 Alt. 2) abzustellen, sondern allein auf den Zugang der Jahresabrechnung (§ 30 Nr. 2 Alt. 1), weil nur die Schlussrechnung eine entsprechende verbindliche Darlegung der (endgültigen) Preisgrundlagen enthält.

3. Einer derartigen ergänzenden Vertragsauslegung steht nicht entgegen, dass theoretisch unterschiedliche Gestaltungsmöglichkeiten zur Ausfüllung der durch die Unwirksamkeit der Preisänderungsklausel entstandenen vertraglichen Regelungslücke in Betracht gekommen wären.

a) Es gibt keine objektiven Anhaltspunkte dafür, dass hier die Vertragsparteien dann, wenn sie bei Vertragsabschluss die planwidrige Regelungslücke erkannt hätten, für die zu schaffende Regelung nicht auf die generell in der AVBFernwärmeV vorgesehenen Ausschlussfristen von jeweils zwei Jahren zurückgegriffen hätten, sondern für diese Konstellation eine abweichende Frist bestimmt bzw. sich an anderen rechtlichen Fristen orientiert hätten.

b) Der Verweis der Klägerin auf die Dauer der Regelverjährungsfrist ist für die Bemessung der Dauer einer materiell-rechtlichen Ausschlussfrist, welche nicht nur die Durchsetzung des Anspruchs hindert, sondern den Anspruch entfallen lässt, schon aus systematischen und teleologischen Gründen nicht sachgerecht. Die Wirkung der materiell-rechtlichen Ausschlussfrist soll unabhängig von der Vollendung der Verjährungsfrist eintreten, um den Vertragsparteien wechselseitig einen Anreiz für eine schnelle Klärung der Streitfragen zu setzen. Die Ausschlussfrist erzeugte ihre Wirkungen im Übrigen auch dann bereits vor Ablauf der Verjährungsfrist, wenn sie auf drei Jahre verlängert wäre, weil der Lauf der Verjäh-

rungsfrist regelmäßig nicht zugleich mit dem Zugang der Schlussrechnung, sondern erst nach subjektiver Kenntnis der den Anspruch begründenden Umstände beginnt.

c) Soweit die Klägerin geltend macht, dass der Ordnungsgeber die ursprünglich in den AVBGasV und AVBEltV vorgesehenen entsprechenden Regelungen (§§ 21 Abs. 2, 30 AVBGasV, §§ 21 Abs. 2, 30 AVBEltV) seit der Neufassung der Vorschriften in der GasGVV und der StromGVV im Jahr 2006 jeweils hinsichtlich der Ausschlussfristen geändert und diese von zwei Jahren auf drei Jahre verlängert hat, rechtfertigt dies hier keine andere Entscheidung. Dabei kann offen bleiben, ob die abweichenden Regelungen für die Gas- und Stromgrundversorgung einerseits und für die einheitliche, nicht zwischen Grund- und Sonderversorgungsverhältnissen differenzierende Fernwärmeversorgung andererseits etwa darauf zurückzuführen sein könnte, dass die Neuregelung in den erstgenannten Verordnungen vor allem im Interesse der Haushaltskunden erfolgte (vgl. BR-Drs. 306/06 v. 04.05.2006, S. 39 *Begründung zu § 18 StromGVV*), während die Regelungen der AVBFernwärmeV nicht nur den Haushalts-, sondern auch den gewerblichen Kunden, wie der Klägerin, zugute kämen. Denn jedenfalls hat der Ordnungsgeber die sich hierfür bietenden Gelegenheiten jeweils nicht genutzt, und zwar sowohl im Jahr 2006 anlässlich der Neuregelung der Bedingungen für die Grundversorgungsverhältnisse bei Gas- und Stromlieferungen als auch insbesondere im Jahr 2010 anlässlich des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Energieeffizienz und Energiedienstleistungen, mit dessen Art. 5 eine Änderung der AVBFernwärmeV (§ 24) in Anpassung an die entsprechenden Regelungen für die Strom- und Gasversorgung erfolgte (vgl. BT-Drs. 17/1719, S. 27 *zu Artikel 5*). Diese Untätigkeit des Ordnungsgebers im Hinblick auf eine Anpassung der §§ 21 Abs. 2 und 30 Nr. 2 AVBFernwärmeV lässt nur den Schluss zu, dass es sich um eine planvolle, beabsichtigte Abweichung handelt. Jedenfalls stellt, was entscheidend ist, die Orientierung der ergänzenden Vertragsauslegung am derzeit geltenden Recht eine für beide Seiten zumutbare Lösung dar.

IV. Nach diesen Maßstäben war die erstmalige Beanstandung der Wirksamkeit der Preisanpassungsklausel mit Schreiben der Klägerin vom 22.12.2011 nicht geeignet, den Ausschluss des Rückzahlungsanspruchs für die im Jahr 2008 gezahlten Wärmepreise zu verhindern. Denn die Jahresabrechnung für das Jahr 2008 ging der Klägerin im Januar 2009 zu, so dass deren Preisgrundlagen spätestens bis Ende Januar 2011 hätten beanstandet werden müssen, um den Ausschluss der Klägerin mit einer Rückforderung zu verhindern.

C.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Die weiteren Nebenentscheidungen ergeben sich aus § 26 Nr. 8 EGZPO i.V. mit §§ 708 Nr. 10, 711 S. 1 sowie 543, 544 Abs. 1 S. 1 ZPO.

Die Revision der Klägerin war nach § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat.

gez. Dr. Engel

gez. Manshausen

gez. Wiedemann