

Aktenzeichen:

4 U 79/11

9 O 273/07 LG Rostock

Verkündet am 23.04.2013

gez. Miethé

Urkundsbeamter der Geschäftsstelle



Oberlandesgericht Rostock

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

M... H..., B...straße ..., 18... N...

- Beklagter, Berufungskläger u. Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **W., I., G., U., B. & H.**, A...straße ..., 19... Sch., Gz.: ..

gegen

Stadtwerke N.. GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer, L... .., 18... N..

- Klägerin, Berufungsbeklagte u. Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt **K., P.** ..., 21... H..., Gz.: ..

hat der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Rostock durch die Richterin am Oberlandesgericht Mährlein, die Richterin am Oberlandesgericht Bail und den Richter am Oberlandesgericht Brix im schriftlichen Verfahren auf Grund der bis zum 09.04.2013 eingegangenen Schriftsätze für Recht erkannt:

I.

Auf die Berufung des Beklagten wird unter Zurückweisung seines weitergehenden Rechtsmittels das Urteil des Landgerichts Rostock vom 16.09.2011, Az. 9 O 273/07, abgeändert:

1.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin € 4.909,69 nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf € 3.062,35 ab dem 22.09.2007 und auf € 1.847,34 ab dem 17.12.2009 zu zahlen.

2.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin € 584,20 vorgerichtliche Kosten nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 22.09.2007 sowie € 1.005,40 Schadensersatz nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 12.09.2006 zu zahlen.

3.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

II.

Die Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen.

III.

Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

IV.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

V.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Beschluss:

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 10.324,93 € festgesetzt.

Gründe:

(abgekürzt nach §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO)

1. Berufung des Beklagten

Die zulässige, insbesondere fristgerecht eingelegte und begründete Berufung des Beklagten hat teilweise Erfolg. Das Landgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Klägerin von dem Beklagten noch ein weiteres Entgelt für die Lieferung von Fernwärme in der Zeit von 2005 bis 2008 verlangen kann (a), nicht jedoch in der ausgeteilten Höhe (b).

a)

Ohne Erfolg beanstandet der Beklagte, dass das Landgericht bei der Abrechnung der Wärmelieferung die Preise zugrundegelegt hat, die sich aus dem Preisblatt für die Fernwärmeversorgung ab 01.01.2005 ergeben (vgl. Anlage K 3, Bl. 18 Bd. I d. A.). Dabei kann hier noch dahinstehen, ob die Klägerin gem. § 4 Abs. 2 AVB FernwärmeV berechtigt war, die Preise zum 01.01.2005 zu erhöhen. Denn das Landgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Parteien im Vergleich vom 20.07.2005 (vgl. Anlage K 2, Bl. 15 Bd. I d. A.) die vorgenannten Preise individuell vereinbart haben. In diesem Vergleich haben die Parteien unter Ziff. 1 festgelegt, dass zwischen ihnen ein Wärmeversorgungsvertrag seit dem 01.01.2005 besteht, der sich nach der AVB FernwärmeV richtet. Damit haben die Parteien zugleich bestimmt, dass der zu diesem Zeitpunkt gültige Preis vereinbart ist. Das ergibt eine Auslegung des Vergleichs nach Maßgabe der §§ 133, 157 BGB. So ist zu berücksichtigen, dass der Vergleich nicht nur die seinerseits streitgegenständlichen Äußerungen des Beklagten über das Geschäftsgebarren der Klägerin zum Inhalt hatte. Vielmehr haben die Parteien zusätzlich die vertraglichen Beziehungen zwischen ihnen umfassend geregelt. Der Umstand, dass die Parteien eine besondere Bestimmung für den Leerstand getroffen haben, unterstreicht den Willen der Parteien, auch Vereinbarungen zu den gültigen Preisen zu treffen. Die Parteien beabsichtigten erkennbar, Rechtsfrieden zu schaffen. Hätte der Be-

klagte weiter mit der Klägerin über die Höhe der Preise streiten wollen, hätte er dies im Vergleich zum Ausdruck bringen müssen. Ohne Erfolg beruft sich der Beklagte darauf, dass er bei der Bezahlung der Fernwärmelieferungen im Jahre 2005 jeweils unter Vorbehalt gezahlt hat. Dieser Vorbehalt kam zu spät, weil - wie oben ausgeführt - die Parteien die Preise schon im Vergleich geregelt hatten.

Zu Recht geht das Landgericht davon aus, dass die individuelle Vereinbarung der Preise durch den Vergleich nicht der Billigkeitskontrolle gem. § 315 Abs. 3 BGB unterliegt. Diese Norm sieht eine Kontrolle nur vor, wenn die Bestimmung der Leistung einseitig nach billigem Ermessen erfolgen soll. Daher ist § 315 Abs. 3 BGB nur auf einseitig erklärte Tarifierhöhungen anwendbar (BGH NJW 2007, 2540 Rz. 13). Streitgegenstand ist hier jedoch eine individuelle Vereinbarung der Preise.

b)

Danach berechnet sich der Entgeltanspruch der Klägerin wie folgt:

Für das Jahr 2005 macht die Klägerin entgegen der Darstellung des Beklagten keine Ansprüche geltend.

Für 2006 steht der Klägerin ein Anspruch i.H.v. 5.062,35 EUR zu (vgl. die Anlage K 43, Bl. 19 Bd. IV d. A., in der die Klägerin auf Bitten der Kammer das Jahr 2006 anhand der Preise für 2005 abgerechnet hat). Zu Recht gibt der Beklagte zu bedenken, dass von diesem Betrag noch die von ihm gezahlten 2.000,00 EUR in Abzug zu bringen sind. Das hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 26.03.2013 auch nicht mehr in Abrede gestellt. Festzuhalten ist, dass die Klägerin für die 2006 erfolgte Wärmelieferung EUR 3.062,35 verlangen kann.

Keine Partei zieht in der Berufungsinstanz noch in Zweifel, dass dem Beklagten für 2007 eine Gutschrift i.H.v. EUR 388,52 zusteht (Bl. 123 Bd. II d. A.).

Für die Wärmelieferung im Jahr 2008 kann die Klägerin eine Vergütung i.H.v. EUR 2.235,86 verlangen. Auch sind die Preise aus dem Jahr 2005 zugrunde zu legen (vgl. Anlage

K 44, Bl. 20 Bd. IV d. A.). Die Schätzung für das Jahr 2008, die die Klägerin wegen eines Defektes des Zählers Ende 2007 vorgenommen hat, greift der Beklagte in II. Instanz zu Recht nicht mehr an.

Der gesamte streitgegenständliche Entgeltanspruch beläuft sich mithin auf EUR 4.909,69 (EUR 3.062,35 <2006> abzgl. Gutschrift EUR 388,52 <2007> zzgl. EUR 2.235,86 <2008>).

c)

Größtenteils ohne Erfolg greift der Beklagte an, dass ihn das Landgericht zur Erstattung von Rechtsanwaltskosten verurteilt hat.

aa)

Zu Recht geht das Landgericht davon aus, dass derjenige zum Ersatz von Rechtsanwaltskosten verpflichtet sein kann, der unbegründet Ansprüche geltend macht (Palandt/Grüneberg, BGB, 71. Aufl. § 280 Rz. 27). Dem Landgericht ist auch darin beizupflichten, dass die Schadensersatzanforderung des Klägers wegen vermeintlicher Zahlungen im Zeitraum vor 2005 offensichtlich unbegründet war, weil die Parteien im Vergleich eine Nachforderung ausgeschlossen hatten. Der Senat übersieht nicht, dass eine Erstattung von Rechtsanwaltskosten nur dann in Betracht kommt, wenn die sofortige Einschaltung eines Rechtsanwalts objektiv erforderlich war (BGH NJW 1986, 2244 Rz. 24; BGH NJW-RR 2007, 856 Rz. 12). So liegt es jedoch hier. Nach den unwidersprochenen Angaben des Geschäftsführers in der mündlichen Verhandlung verfügt die Klägerin über keine eigene Rechtsabteilung. Mithin kann die Klägerin € 1005,40 ersetzt verlangen (vgl. die Kostennote K 18, Bl. 54 Bd. II d.A.).

bb)

Ferner hat die Klägerin einen Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Kosten in Höhe von € 584,20. Zur Begründung wird auf die Abrechnung der Klägerin im Schriftsatz vom 12.09.2007, S. 3 oben, Bezug genommen (Bl. 39 Bd. II d.A.). Diese Kosten kann die Klägerin erstattet verlangen, weil sich der Beklagte mit der Zahlung der Abschlagsrechnungen im Verzug befunden hat (§ 286 Abs. 1 BGB).

d)

Der Anspruch der Klägerin beläuft sich daher insgesamt auf € 6.499,29 (€ 4.909,69 Entgelt für Fernwärmelieferung zzgl. € 1.005,40 Rechtsanwaltskosten wegen der Erhebung unbegründeter Ansprüche zzgl. € 584,20 vorgerichtlicher Kosten). Gemäß § 288 Abs. 2 BGB ist der erhöhte Zinssatz von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nur auf Entgeltforderungen anzuwenden.

2. Berufung der Klägerin:

Die zulässige, insbesondere fristgerecht eingelegte und begründete Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg. Entgegen ihrer Auffassung kann die Klägerin für die Wärmelieferungen in den Jahren 2006 und 2008 nicht die Preise verlangen, wie sie im Preisblatt für die Fernwärmeversorgung zum 01.01.2006 (Anlage K 4, Bl. 20 Bd. I d. A.) ausgewiesen sind. Denn die von der Klägerin ausgesprochene Preiserhöhung ab 01.01.2006 ist unwirksam. § 4 Abs. 2 AVB FernwärmeV, auf den die Klägerin ihre Preisanpassung stützt, ist nicht einschlägig. Nach dieser Vorschrift werden Änderungen der allgemeinen Versorgungsbedingungen erst nach öffentlicher Bekanntgabe wirksam. § 4 Abs. 2 AVB FernwärmeV findet auf den Beklagten keine Anwendung, weil dieser ein sogenannter Sonderkunde ist.

§ 4 Abs. 2 AVB FernwärmeV findet nur auf Tarifikunden Anwendung. Sonderkunden, die abweichende Bedingungen für sich ausgehandelt haben, unterliegen dagegen nicht dem Bestimmungsrecht aus § 4 Abs. 2 AVB FernwärmeV. So bestimmt § 1 Abs. 4 AVB, dass das Fernwärmeversorgungsunternehmen seine allgemeinen Versorgungsbedingungen, soweit sie in dieser Verordnung nicht abschließend geregelt sind, oder nach Absatz 3 von den §§ 2 - 34 abweichen, einschließlich der dazugehörenden Preisregelungen und Preislisten in geeigneter Weise öffentlich bekannt zu machen hat. Bei einer Abweichung von den §§ 2 - 34 soll eine Bekanntmachung der Preislisten somit nicht erfolgen. Die genannten Vorschriften enthalten keine Privilegierung für einen Leerstand. Eine Besserstellung hatte der Kläger jedoch insoweit in dem Vergleich ausgehandelt (Ziff. 1 c) des Vergleichs K 2, B. 16 Bd. 1 d.A.). Ein einseitiges Preisanpassungsrecht der Klägerin wäre auch nicht sachgerecht. Der-

jenige, der im Vergleich zum Tarfkunden günstigere Bedingungen mit dem Versorger vereinbart, darf darauf vertrauen, dass eine Änderung ebenfalls nur einvernehmlich und nicht einseitig durch den Versorger erfolgt (BGH NJW 2009, 2662 Rz. 13; BGH NJW 2008, 2172 Rz. 29). Sonderkunde ist deswegen schon derjenige, der die Bedingungen oder Preise mit dem Versorger individuell geregelt hat (OLG Düsseldorf IR 2009, 186 Rz.: 28). Entgegen der Auffassung der Klägerin setzt eine Sonderkundeneigenschaft nicht voraus, dass "besondere Preise" vereinbart sind. Ohne Erfolg beruft sich die Klägerin auf die höchstrichterliche Rechtsprechung. Dem von der Klägerin zitierten Urteil lässt sich nur entnehmen, dass ein Recht zur einseitigen Preisänderung nicht besteht, wenn keine Tarifpreise vereinbart sind (BGH NJW 2011, 1342 Rz 24).

Der Umfang der Abänderung ist unerheblich. So hat das Oberlandesgericht München schon den Abnehmer als Sonderkunden qualifiziert, der sich eine feste Laufzeit von 5 Jahren ausbedungen hatte (OLG München, IR 2009, 111 Rz. 6). Gemäß § 32 Abs. 1 der seinerzeit einschlägigen AVB GasV a.F. war jedoch der Vertrag jederzeit mit Jahresfrist kündbar. Daher teilt der Senat nicht die Auffassung des Landgerichts, dass die Leerstandsregelung in Ziff. 1 c) des gerichtlichen Vergleichs (Anlage K 2, Bl. 16 Bd. I d. A.) keine relevante Änderung darstellt. Der Qualifikation des Beklagten als Sonderkunde steht auch nicht entgegen, dass die Parteien im Übrigen die Geltung der AVB FernwärmeV vereinbart haben.

Soweit das Landgericht darauf hinweist, dass § 1 Abs. 2 AVB FernwärmeV nur zwischen Industriekunden und Tarfkunden unterscheide, überzeugt das den Senat nicht. Zwar bestimmt § 1 Abs. 2 der AVB FernwärmeV, dass die Verordnung nicht für den Anschluss und die Versorgung von Industrieunternehmen gilt. Zugleich bestimmt jedoch § 1 Abs. 3 AVB FernwärmeV, dass auch von der AVB FernwärmeV abweichende Versorgungsbedingungen möglich sind. Diese Bestimmung gilt auch für Haushaltskunden, denen das Versorgungsunternehmen einen Vertragsschluss zu abweichenden Bedingungen anbietet und der Kunde ausdrücklich mit diesen Bedingungen einverstanden ist (BGH, BB 2011, 1421 Rz 24). Selbst wenn sich die Klägerin in dem Vergleich auf eine individuelle Regelung mit dem Beklagten eingelassen hat, die in der AVB FernwärmeV nicht vorgesehen ist, kann ihr das

nicht zum Vorteil gereichen. Zu Unrecht beruft sich die Klägerin auf die höchstrichterliche Rechtsprechung zur am Maßstab des § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV ausgerichteten Inhaltskontrolle einer Preisanpassungsklausel (BGH a.a.O., Rz 21 ff). Eine solche ist hier nicht Streitgegenstand.

Damit ist die Klägerin auch nicht über Gebühr benachteiligt. Sie hat sich in einem gerichtlichen Vergleich auf die individuelle Regelung eingelassen. Für die Laufzeit der Vereinbarung muss sie sich daran festhalten lassen.

Der Senat hat auch den Schriftsatz der Klägerin vom 9.04.2013, eingegangen am 11.04.2013, berücksichtigt. Der Senat hat gleichwohl keine Veranlassung gesehen, die Revision zuzulassen (§ 543 Abs. 2 ZPO).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO, diejenige über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf den §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Mährlein
Richterin
am Oberlandesgericht

Bail
Richterin
am Oberlandesgericht

Brix
Richter
am Oberlandesgericht

Vollstreckbare Ausfertigung wurde
der Klagepartei am
der beklagten Partei am
erteilt.

Urkundsbeamter der Geschäftsstelle