

dung also ungeklärt läßt, wie hoch die Schwelle der unbilligen Behinderung im Sinne von § 13 liegt, die zur Auslösung der Kündigungsmöglichkeit in bezug auf Gebietschutzverträge überschritten sein muß, also offen blieb, wie das Gericht entschieden hätte, wenn die Klagefrist eingehalten worden wäre, enthält das Urteil gleichwohl einige bedeutsame Feststellungen, so zum Beispiel zur sog. „Grenzmengenklausel“. Die Vereinbarung einer bestimmten Bezugsmenge als entscheidendes Kriterium der Abgrenzung der Unterlassungsverpflichtung innerhalb eines Demarkationsvertrags wäre auch dann mit Sinn und Zweck des § 103 Abs. 1 Nr. 1 GWB – also dem Rationalisierungszweck – vereinbar, wenn in der Regel die oberhalb einer Grenzmenge liegenden Verbraucher über ein anderes Netz versorgt werden.

Für nicht relevant hielt das Gericht, daß das Verteilerunternehmen bei Kündigung des Demarkationsvertrages einen Hinweis auf § 13 GWB und die Darlegung des Kündigungsgrundes unterlassen hatte. Das Gesetz verlange nur in Ausnahmefällen und zum Schutz bestimmter, zumeist rechtsunkundiger Personenkreise eine Rechtsbelehrung. § 13 GWB enthalte eine derartige Belehrungspflicht nicht. Zudem handele es sich bei der Klägerin um ein bedeutendes EVU mit Kaufmannseigenschaft, das über eine eigene Rechtsabteilung verfüge und von seiner Aufgabenstellung her häufig mit kartellrechtlichen Fragen befaßt sei.

Allerdings müsse für den Empfänger der Kündigungserklärung erkennbar sein, daß von einem außerordentlichen Kündigungsrecht Gebrauch gemacht werde. Diese Voraussetzung sei erfüllt, wenn sie – wie im vorliegenden Fall – als „fristlos“ bezeichnet werde. Schließlich führt nach Auffassung des Gerichts auch eine sog. „salvatorische Klausel“ (eine Vertragsabrede also, die festlegt, daß bei Unwirksamkeit eines Vertragsteils nicht der gesamte Vertrag nichtig ist, die Vertragspartner vielmehr verpflichtet sind, die Vertragslücke in rechtlich einwandfreier Weise möglichst gleichwertig zu schließen) nicht schlechthin zu einem Ausschluß des § 139 BGB mit der Folge der Rechtsunwirksamkeit des Gesamtvertrages. Im konkreten Fall sei die Bedeutung der – durch die Kündigung unwirksam gewordenen – Grenzmengenklausel so überragend für das Gesamtgefüge des Stromlieferungsvertrages, daß die Parteien bei Kenntnis der Unwirksamkeit der kartellrechtlichen Bestimmungen den Gesamtvertrag nicht vereinbart hätten.

Nachdem der BGH die Revision wegen mangelnder Erfolgsaussichten nicht angenommen hat, ist die Entscheidung des OLG Düsseldorf rechtskräftig.

54 Zur Festsetzung von Fernwärmepreisen

Leitsatz (nicht amtlich):

1. Dem Fernwärmeversorgungsunternehmen steht nach § 4 Abs. 2 AVBFernwärmeV ein einseitiges Bestimmungsrecht i.S. des § 315 BGB hinsichtlich des Preises

zu, das jedoch seine Grenze in der Billigkeit der geforderten Leistung hat.

2. Wird auf Grund einer Umstellung der Kraftwerksfeuerung eine andere Kohleart benötigt, so hat das Fernwärmeversorgungsunternehmen wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage einen Anspruch auf Zugrundelegung des neuen Kohlepreises.

3. Fernwärmeversorgungsunternehmen brauchen Leistungen wie Abrechnung und Inkasso nicht „zum Nulltarif“ zu erbringen. Grundlage des Verrechnungspreises ist eine ganze Reihe von Leistungen wie Ablesen, Abrechnen und Inkasso.

4. Bestehen unmittelbare vertragliche Beziehungen zwischen Fernwärmeversorgungsunternehmen und Mietern, so richtet sich die Kostentragung ausschließlich nach den Bestimmungen der AVBFernwärmeV.

LG Darmstadt, Urteil vom 10. November 1983
– 3 O 698/82 (nicht rechtskräftig)

Tatbestand:

Der Kläger ist Mieter einer Liegenschaft in N., deren Wärmeversorgung durch Lieferungen der Beklagten erfolgt. Er begehrt mit der Klage Feststellung, daß die von der Beklagten vorgenommene Bestimmung des Wärmepreises unverbindlich sei, sofern der Jahresgrundpreis ein Viertel des jährlich berechneten Arbeitspreises übersteige, weil die Beklagte damit ein seit 20 Jahren vereinbartes und bestätigtes Verhältnis zwischen verbrauchsunabhängigen und verbrauchsabhängigen Kosten verlasse, soweit dem Arbeitspreis ein Kohlepreis von weniger als 264,25 DM zugrunde liegen, weil eine Preiskalkulation auf der Basis des niedrigeren Kohlepreises befürchten lasse, daß sich spätere Preiserhöhungen dafür um so stärker auswirkten, und soweit der Verrechnungspreis 1,56 DM monatlich übersteige, da die von der Beklagten beauftragte Ablesefirma andernorts für diesen Betrag tätig werde.

Aus den Entscheidungsgründen:

„Soweit der Kläger Feststellung der Unverbindlichkeit der Bestimmung des Wärmepreises begehrt, sofern der Jahresgrundpreis ein Viertel des jährlich berechneten Arbeitspreises übersteigt (Klageantrag Ziff. 3a) ist seine Klage zulässig, aber unbegründet. Der Kläger hat nach der Bekanntgabe der neuen Wärmepreise ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Unverbindlichkeit dieser Preise. Gemäß § 4 II AVBFV werden Änderungen der allgemeinen Versorgungsbedingungen eines Fernwärmeversorgungsunternehmens erst nach öffentlicher Bekanntgabe wirksam. Dies ist dahingehend zu verstehen, daß das Versorgungsunternehmen berechtigt ist, eine Lieferbedingung durch einseitige Erklärung auf dem genannten Weg zu ändern, ohne daß es eines Zugangs der Erklärung beim einzelnen Kunden bedarf.

Der Begriff der AVB ist dabei dahingehend extensiv auszulegen, daß auch andere in der Form allgemeiner Bedingungen gehaltene Bestandteile eines Vertragsverhältnisses wie allgemeine Preisregelungen im Rahmen einer Preisänderungsklausel erfaßt werden. Durch die öffentliche Bekanntmachung der neuen Wärmepreise ist darum eine unmittelbare Änderung der von der Beklagten ihren Lieferungen zugrunde gelegten Preise eingetreten. Da der Kläger eine Inanspruchnahme auf der Grundlage der neuen Preise zu vergegenwärtigen hat, hat er auch ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Unverbindlichkeit dieser Preise.

Die von der Beklagten festgesetzten Preise sind jedoch nicht unverbindlich. Wie sich bereits aus § 4 II AVBFV ergibt, hat das Fernwärmeversorgungsunternehmen ein einseitiges Bestimmungsrecht i.S. des § 315 BGB hinsichtlich des Preises, das jedoch seine Grenze in der Billigkeit der geforderten Leistung hat. Der von der Beklagten geltend gemachte Grundpreis läßt jedoch keine Unbilligkeit erkennen. Eine solche läßt sich zunächst nicht daraus ableiten, daß eine unangemessene Verschiebung der Relation zwischen Grund- und Arbeitspreis gegenüber der vergleichbaren Regelung im Altvertrag stattgefunden hat, da eine solche dort nicht getroffen ist.

Der Altvertrag geht vielmehr in § 3, Ziff 3a) von einem pauschalen Wärmepreis von 5,00 DM/qm aus, der an eine Preisgleitklausel gekoppelt ist. Darüber hinaus läßt auch die Zusammensetzung des Grundpreises nicht erkennen, daß – etwa durch willkürliche Verwendung sachfremder Berechnungsfaktoren oder unzulässige Verwendung anderer, dem Arbeits- oder Verrechnungspreis angehörender Faktoren – eine im Vergleich mit diesen Preisen unbillige Höhe des Grundpreises festgesetzt wird.

Wie sich aus Ziff. 1 und 4.3 der Anlage 2 des „MG 3.82“ ergibt, legt die Beklagte ihrer Berechnung ein gleichgewichtiges Verhältnis von kosten- und marktrelevanten Faktoren zugrunde. Beide sind zulässige Berechnungsfaktoren des die Fixkosten der Wärmehaltung deckenden Grundpreises. Es ist insoweit nicht ersichtlich, wieweit ihre Verwendung zu einer unbilligen Höhe des Grund- wie des Gesamtpreises führen sollte. Die Klage ist desweiteren unbegründet, soweit der Kläger die Feststellung der Unverbindlichkeit des Wärmepreises begehrt, sofern dem Arbeitspreis pro MWh ein am 1.10.1980 gültiger Kohlepreis von weniger als 264,25 DM zugrunde liegt (Ziff. 3b) des Klageantrages).

Der Arbeitspreis auf der Grundlage eines geringeren Kohlepreises ist für den Kläger nicht unverbindlich, da nicht unbillig.

Er stellt insbesondere nicht die vom Kläger befürchtete verdeckte, da auf eine längere Zeitspanne verteilte, unbillige Preiserhöhung dar.

Die Beklagte hat glaubhaft vorgebracht, daß sie auf Grund einer Umstellung der Kraftwerksfeuerung nunmehr eine andere Kohleart mit dem geringeren Einkaufspreis

von 231,44 DM/t benötigt. Sie hat daher wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage auch einen Anspruch auf Zugrundelegung dieses Preises. Die Angabe von 231,44 DM/t auf einem Preisblatt resultierte nicht aus dem Bestreben der Beklagten, durch allmähliche Erhöhung eines zunächst drastisch niedriger angesetzten Preisfaktors die Höhe des Arbeitspreises unbillig zu steigern. Wie sich darüber hinaus ein niedrigerer Einkaufspreis hinsichtlich des Brennstoffs zu Ungunsten des Klägers als Versorgungsempfänger auswirken könnte, ist nicht ersichtlich.

Soweit der Kläger Feststellung der Unverbindlichkeit des Wärmepreises verlangt, sofern der Verrechnungspreis 1,56 DM monatlich übersteigt (Klageantrag Ziff. 3c) ist seine Klage unbegründet, da ein darüber hinausgehender Verrechnungspreis nicht unbillig erscheint. Zunächst ergibt sich aus dem Hinweis des Klägers, die von der Beklagten beauftragte Ablesefirma berechne andernorts eben diesen Betrag für ihre Leistung, die im Ablesen und Notieren der Verbrauchswerte bestünden, keineswegs, daß ein darüber hinausgehender Preis grundsätzlich unbillig wäre. Die konkrete Preishöhe kann vielmehr im Einzelfall von anderen Faktoren wie konkreten örtlichen Gegebenheiten, Wettbewerbsbedingungen und Marktlage durchaus unterschiedlich bestimmt werden.

Es kann allerdings dem Kläger zugestanden werden, daß ein diesen Betrag um ein Vielfaches übersteigender Preis unbillig sein könnte, wenn das Äquivalent ebenfalls nur im Ablesen und Notieren der Verbrauchswerte bestünde. Grundlage des Verrechnungspreises der Beklagten ist jedoch eine ganze Reihe von Leistungen wie Ablesen, Abrechnung und Inkasso. Die Berechnung dieser weitergehenden Leistungen im Verrechnungspreis stellt jedoch keine unbillige Leistungserweiterung gegenüber dem Altvertrag dar. Die Tatsache, daß dort der Verrechnungspreis nicht explizite ausgewiesen und dementsprechend auch dessen Faktoren nicht enumerativ aufgeführt waren, besagt nicht, daß eben diese Faktoren nicht Bestandteile des im Altvertrag ausgewiesenen Pauschalpreises waren. Es entspricht vielmehr der Lebenserfahrung, daß Versorgungsunternehmen Leistungen wie Abrechnung und Inkasso nicht „zum Nulltarif“ erbringen, sondern – auch wenn diese dort nicht explizite ausgewiesen sind – im Rahmen des Pauschalpreises zu berechnen pflegen.

Ein Rechtsgrund für die generelle Unzulässigkeit der Berechnung der anteiligen Kosten an Vertragsverwaltung und Rechnungsstellung gegenüber dem Kunden ist nicht ersichtlich.

Ein solcher besteht insbesondere nicht in § 7 II HeizKV. Diese Bestimmung stellt in der Tat einen numerus clausus der umlagefähigen Betriebskosten auf, in dem die Kosten für die genannten Leistungen nicht enthalten sind. Die HeizKV gilt auch grds. für die Beziehungen zwischen Wärmeversorgungsunternehmen und deren Kunden (§ 1 I Nr. 1 i.V.m. § 2 II Nr. 2 HeizKV). Eine Ausnahme besteht allerdings hinsichtlich der die Kostenumlage ergebenden §§ 7–9 HeizKV. Diese sind auf die Beziehungen zwischen Wärmeversorgungsunternehmen und

Mietern nur insoweit anwendbar, als die entstehenden Kosten dem Gebäudeeigentümer, also dem Vermieter in Rechnung gestellt werden oder bei diesem zusätzliche Betriebskosten entstehen. Beides ist jedoch im vorliegenden Fall nicht gegeben. Der Eigentümer der Liegenschaft steht in keinen rahmenvertraglichen Beziehungen mit der Beklagten, so daß ihr auch keine Kosten in Rechnung gestellt, sondern zwischen Versorgungsunternehmen und Mietern abgerechnet werden. Desweiteren entstehen ihm keine zusätzlichen Betriebskosten.

Die Kostentragung richtet sich dementsprechend im Verhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten ausschließlich nach den AVBFV. Auch die Tatsache, daß dort der Verrechnungspreis nur in § 18 V, also im Zusammenhang mit der Umlegung der Anschaffungskosten von neuen Wärmeverbrauchsmeßeinrichtungen aufgeführt ist, deutet nicht, daß er sich in dieser Umlegung erschöpft. Es hätte es einer expliziten Gewährung des Verrechnungspreises überhaupt nicht bedurft. Vielmehr wird dieser in

§ 18 V AVBFV unabhängig von den Umlagekosten als festes Preislelement bereits vorausgesetzt. Die Einbeziehung der dem Versorgungsunternehmen auch im Interesse des Kunden entstehenden Verwaltungskosten kann doch nicht als unbillige Belastung angesehen werden. Aus § 18 V AVBFV geht auch hervor, daß die Kosten für die eingeführte Einrichtung zur Messung der verbrauchten Wärmemenge und Ermittlung des verbrauchsabhängigen Entgelts i.S. des § 18 I AVBFV auf den Verrechnungspreis umgelegt werden können. Zu diesen Meßeinrichtungen gehören auch Verdunstungs-, Haupt- und armwassermeßgeräte. Das Unternehmen ist auch berechtigt, das jeweils anzuwendende Meßverfahren zu bestimmen (§ 18 I S. 4 AVBFV). Eine Grenze findet auch dieses einseitige Bestimmungsrecht an der Unbilligkeit der getroffenen Maßnahmen und geltend gemachten Verrechnungspreise.

Diese Unbilligkeit läßt sich jedoch nicht daraus herleiten, daß die Beklagte ohne zwingende gesetzliche Gründe ihrer technischen Notwendigkeiten neue Warmwasser-Meßgeräte eingeführt hat. Grundsätzlich unterliegen auch alte, vor dem 31.12.1981 in den Verkehr gebrachte Meßgeräte einer Eichpflicht bis zum 31.12.1985. Daher sind auch die von der Beklagten bisher verwendeten Geräte rechtmäßig. Daß ein Umtausch dieser Geräte gegen neue nach eichrechtlichen Vorschriften entsprechende Geräte sowohl unter Kosten- als auch unter Praktikabilitätsgesichtspunkten einem sukzessiven Ausbau, verbunden mit einer eventuell technisch unmöglichen Eichung der Altgeräte zuziehen ist, wird soweit ersichtlich, auch vom Kläger nicht mehr bestritten und kann darum nicht als unbillig angesehen werden.

Soweit die Beklagte ihre Messungen für die Zukunft auf den verbrauchten Energiemenge und nicht mehr auf den Warmwasserverbrauch abstellt, kann auch dies nicht als unbillig bezeichnet werden.

Zwar sieht § 18 I 2 AVBFV auch eine Messung an

Hand des Wasserverbrauchs als Eichverfahren vor; die Intention des Gesetzgebers über eine verbrauchsabhängige Wärmemessung und Preisberechnung Energieeinsparungen zu bewirken, macht jedoch hinreichend deutlich, daß eine verbrauchsabhängige Messung dem oben genannten Meßverfahren im Regelfall vorzuziehen ist. Daß ein Ausnahmefall, der die Einführung eines derartigen Meßverfahrens unbillig erscheinen lassen könnte, tatsächlich vorliegt, hat der Kläger jedoch nicht vorgebracht. Soweit der Kläger hilfsweise mit dem Antrag Ziff. 1 Feststellung der Tatsache begehrt, daß § 3 Ziff. 3 b) und – bezüglich Warmwasser – c), sowie § 5, Ziff. 1 des Vertrages vom 21./23.9.1965 von der AVBFV nicht berührt werden, ist seine Klage unzulässig. Eine Feststellungsklage kann nur zur Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses erhoben werden (§ 256 I ZPO). Ein Rechtsverhältnis ist eine aus dem vorgetragenen Sachverhalt abgeleitete Beziehung von Personen untereinander oder zu einem Gegenstand. Der Kläger begehrt jedoch hier keine Feststellung bezüglich eines derartigen Rechtsverhältnisses, sondern die negative Beantwortung einer abstrakten Rechtsfrage, nämlich der Frage, ob sich die Bestimmungen des AVBFV auf einen konkreten Vertrag auswirken. Mangels des erforderlichen Streitgegenstandes ist insoweit eine Entscheidung zur Sache unmöglich.

Soweit der Kläger mit seinem Hilfsantrag Ziff. 2 die Feststellung der Unverbindlichkeit des von der Beklagten festgesetzten Wärmepreises begehrt, soweit der Verrechnungspreis die Kosten übersteigt, die die Beklagte an die von ihr beauftragte Ablesefirma für Ablesung und Abrechnung des Raumheizungs-Wärmeverbrauchs aufgrund vor dem 17.3.1980 geschlossenen Vertrages zu entrichten hat, ist die Klage unbegründet. Wie bereits zu dem Klageantrag Ziff. 3 c) ausführlich dargelegt, erscheint die Umlage der Kosten für Vertragsverwaltung und Inkasso sowie der Kosten für die Einführung der nach § 18 I AVBFV erforderlichen Meßeinrichtungen auf den Verrechnungspreis nicht unbillig.“

B/07-08-100

55 Zum Anwendungsbereich des § 10 Abs. 6 AVBEitV

Leitsätze (nicht amtlich):

1. Entsteht durch ein vom allgemeinen Ortsnetz entfernt liegendes neues Bauvorhaben ein zusätzlicher, nur im Interesse eines einzelnen Bauherrn liegender neuer Bedarf einer Stromversorgung, so ist die vom Verteilungsnetz bis zur Hausanschlußsicherung führende Leitung ein Hausanschluß und keine Erweiterung des Ortsteilnetzes.
2. Eine unangemessene Benachteiligung gegenüber späteren Bauherren tritt deshalb nicht ein, da gemäß § 10 Ziff. 6 AVBEitV die Kosten neu aufzuteilen und dem Beklagten teilweise zurückzuzahlen sind, wenn innerhalb von 5 Jahren nach der Erstellung des Hausanschlusses weitere Anschlüsse hinzukommen.