

Oberlandesgericht Nürnberg

Az.: 1 U 1100/11
5 HK O 472/10 LG Ansbach

EINGEGANGEN AM 16. APR. 2013



In dem Rechtsstreit

N-ERGIE Aktiengesellschaft, vertreten durch d. Vorstand, Am Plärrer 43, 90429 Nürnberg
- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Dr. Endress & Partner GbR**, Prinzregentenufer 7, 90489 Nürnberg, Gz.:
1606/09O09, Gerichtsfach-Nr: 45

gegen

Prozessbevollmächtigte zu 1 und 2:

Rechtsanwältin **Ahrens Cornelia**, Erlenstegenstraße 113, 90491 Nürnberg, Gz.: 09.200182

wegen Forderung

erlässt das Oberlandesgericht Nürnberg - 1. Zivilsenat und Kartellsenat - durch den Präsidenten des Oberlandesgerichts Küspert, den Richter am Oberlandesgericht Hilzinger und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Hammer am 08.04.2013 folgenden

Beschluss

- I. Die Berufung der Klägerin gegen das Endurteil des Landgerichts Ansbach vom 20.5.2011, Az. 5 HK O 472/10, wird zurückgewiesen.
- II. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.
- III. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 1.095,75 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Zur Darstellung des Sachverhalts wird auf die tatsächlichen Feststellungen im Urteil des Landgerichts Ansbach vom 20.5.2011 und den Hinweis des Senats vom 22.2.2013 Bezug genommen (§ 522 Abs. 2 S. 4 ZPO).

II.

Die zulässige Berufung hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Zur Begründung wird auch insoweit zunächst auf den Hinweis des Senats vom 22.2.2013 Bezug genommen (§ 522 Abs. 2 Satz 3 ZPO).

Der Senat hat den Vortrag im Schriftsatz vom 12.3.2013 geprüft. Er führt nicht zu einer Änderung der tatsächlichen und rechtlichen Beurteilung.

Die Einwände der Berufungsführerin gegen die Ausführungen des Senats im vorgenannten Hinweis lassen sich auf zwei Kernargumente zurückführen. So wird zum einen geltend gemacht, dass der Senat unzulässiger Weise davon ausgegangen sei, dass der ursprünglich zwischen den Parteien vereinbarte Grundversorgungsvertrag rechtsgeschäftlich in Richtung auf einen Son-

derkundenvertrag geändert worden sei (dazu gleich unter 1.). Zum anderen verkenne der Senat, dass die Klägerin ihre fehlerhaft auf Basis eines Sonderkundenvertrages erstellten Abrechnungen nach § 18 GasGVV dahingehend korrigierte und die geforderte Leistung nunmehr aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Grundversorgungsvertrag herleitet (dazu unter 2.).

1. Der Einwand, der Senat habe unter Verstoß gegen §§ 133, 157 BGB die Erklärungen der Klägerin fehlerhaft ausgelegt oder den Handlungen der Klägerin einen rechtsgeschäftlichen Erklärungswert unterstellt, der diesen Handlungen nicht zukommt (etwa der Abrechnung), geht an den Ausführungen des Senats vorbei. Nicht anders als die Berufungsführerin selbst geht auch der Senat davon aus, dass sich die Parteien zu Beginn des Vertragsverhältnisses auf eine Belieferung im Rahmen der Grundversorgung geeinigt hatten und eine davon abweichende Einigung auf andere Bedingungen in der Folgezeit nicht erfolgt ist, weshalb insbesondere zwischen den Parteien kein rechtsgeschäftlich vereinbarter Sonderkundenvertrag besteht (so schon der Hinweis des Senats unter II.1.a).

Allerdings vertritt der Senat in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Auffassung, dass sich der Versorger, der den Kunden aus dessen Sicht tatsächlich – also ohne dass es zu einer Änderung des Vertrages kommt - zu den Tarifen eines Sonderkundenvertrages beliefert, an dem dadurch zurechenbar erzeugten Rechtsschein festhalten lassen muss und deshalb seine Ansprüche nicht mehr auf ein Preisänderungsrecht aus dem Grundversorgungstarif stützen kann. Auf die Ausführungen in Ziff. III.1.b) und die dort zitierte Rechtsprechung des BGH, insbesondere auf dessen Urteil vom 22.2.2012, VIII ZR 34/11, wird ausdrücklich verwiesen.

2. Die Berufungsführerin kann ihre Abrechnung auch nicht gem. § 18 Abs. 1 GasGVV korrigieren. Abgesehen davon, dass nach § 18 Abs. 2 GasGVV eine Nachforderung nach Abs. 1 längstens für einen Zeitraum von drei Jahren möglich ist, liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Abrechnungskorrektur nach § 18 Abs. 1 Satz 1 GasGVV nicht vor.

Die Vorschrift lautet wie folgt: *"Ergibt eine Prüfung der Messeinrichtungen eine Überschreitung der Verkehrsfehlergrenzen oder werden Fehler in der Ermittlung des Rechnungsbetrages festgestellt, so ist die Überzahlung vom Grundversorger zurückzuzahlen oder der Fehlbetrag vom Kunden nachzuentrichten."* Ob darunter auch Fehler bei der Vertragsanwendung fallen ist umstritten. Nach Ansicht der Vertreter eines „weiten Begriffs der Berechnungsfehler" sollen alle Fehler erfasst sein, die sich auf die Abrechnung auswirken. Neben den in der Vorschrift genannten technischen Fehlern sollen darunter auch Fehler bei der Preisberechnung fallen (so etwa de Wyl/Essig in Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, 3. Aufl. 2011, § 11

Rn. 246; ähnlich auch BGH, Urt. v. 29.1.2003, VIII ZR 92/02, Rn. 13 – zitiert nach juris – zu einer vergleichbaren Regelung in § 12 AVBWasserV mit weiteren Nachweisen auch zu den abweichenden Meinungen), darunter auch die Berechnung eines falschen Tarifs (BGH, a.a.O., Rn. 13).

Selbst bei Annahme eines dergestalt weiten Begriffs des Berechnungsfehlers kann die Berufungsführerin aus § 18 Abs. 1 GasGVV keine Ansprüche herleiten. Insoweit ist zunächst festzuhalten, dass die Berufungsführerin gerade nicht einen "Fehler in der Ermittlung des Rechnungsbetrages" geltend macht. Vielmehr klagt sie die von ihr ursprünglich ermittelten Rechnungsbeträge ohne irgendeine Änderung ein. Stattdessen will sie den inhaltlich unveränderten Rechnungsbetrag auf eine neue rechtliche Grundlage stützen. § 18 Abs. 1 GasGVV ist aber nicht darauf gerichtet, den Inhalt der von den Parteien materiell-rechtlich geschuldeten Leistung zu modifizieren, sondern verfolgt den Zweck, beiden Parteien des Versorgungsvertrages einen Anspruch auf die Leistung zu sichern, die ihnen materiell-rechtlich zusteht, aber irrtümlich nicht verlangt oder zuviel verlangt wurde. Dementsprechend hat der Bundesgerichtshof in der zitierten Entscheidung die Nachberechnung einer ursprünglich nicht geltend gemachten, aber vertraglich geschuldeten Mindestabnahmemenge im Wege der Berichtigung eines Berechnungsfehlers im Sinne des § 12 AVBWasserV für zulässig erachtet.

Demgegenüber sind die von der Klägerin geltend gemachten Preiserhöhungen von den Beklagten aus den vom Senat im Hinweis vom 22.2.2013 genannten Gründen materiell-rechtlich nicht geschuldet. In Übereinstimmung mit der jüngeren Rechtsprechung des BGH ist vielmehr davon auszugehen, dass die Klägerin durch die tatsächliche Versorgung zu den Bedingungen eines Sondertarifs zurechenbar einen Vertrauenstatbestand geschaffen hat, der sich auf die Rechtsposition der Versorgerin dahingehend auswirkt, dass diese sich jedenfalls für die Vergangenheit nicht mehr auf das Preisänderungsrecht nach dem Grundversorgungstarif berufen kann. Die Abrechnung zu den Bedingungen des Sonderkudentarifs stellt vor diesem Hintergrund keine "fehlerhafte" Berechnung dar. Im Übrigen wurde bereits im Hinweis des Senats ausgeführt, dass die Berufungsführerin nicht "versehentlich" zu den Bedingungen eines Sonderkundenvertrages abgerechnet hatte und in erster Instanz ihre Klage noch auf einen solchen Vertrag stützte.

3. Der Senat hält eine mündliche Verhandlung nicht für geboten. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts nicht erfordern. Die maßgeblichen Rechtsfragen sind durch die zitierten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs bereits geklärt. Der Senat hat deshalb die Berufung ohne mündliche Verhandlung durch einstimmigen Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO

zurückgewiesen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Eine Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils (§ 708 Nr. 10 ZPO) war nicht veranlasst, weil das angefochtene Urteil ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar ist. Der Zurückweisungsbeschluss selbst ist gem. § 794 Abs. 1 Nr. 3 ZPO ohne besonderen Ausspruch sofort vollstreckbar (Götz in: Münchener Kommentar zur ZPO, 4. Aufl. 2012, § 708 Rn. 18; OLG München BeckRS 2011, 26665; OLG Oldenburg BeckRS 2012, 01446; Rimmelpacher in: Münchener Kommentar zur ZPO, 4. Aufl. 2012, § 522 Rn. 33; BeckOK-ZPO/Ulrici, 8. Ed. 2013, § 708 Rn. 24, 24a; im Ergebnis auch *Stackmann* JuS 2011, 1087, 1088). Dies gilt nach h.M. für alle Beschlüsse, die ihrer Art und ihrem Inhalt nach beschwerdefähig sind, also sowohl für Beschlüsse, die tatsächlich mit der Beschwerde anfechtbar sind als auch für solche, die – weil sie in einem höheren Rechtszug ergangen sind – mit ihrem Wirksamwerden in Rechtskraft erwachsen (Wolfsteiner in: Münchener Kommentar zur ZPO, 4. Aufl. 2012, Rn. 119; Zöller-Stöber, ZPO, 29. Aufl. 2012, § 794 Rn. 20; Musielak-Lackmann, ZPO, 9. Aufl. 2012; § 794 Rn. 44). Eines gesonderten Ausspruchs über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Zurückweisungsbeschlusses bedarf es daher nicht (a.A. – ohne Begründung – Zöller-Heßler, ZPO, 29. Aufl. 2012, § 522 Rn. 42).

gez.

Küspert
Präsident
des Oberlandesgerichts

Hilzinger
Richter
am Oberlandesgericht

Dr. Hammer
Richter
am Oberlandesgericht