

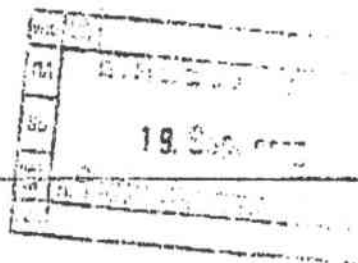
2 O 27/05

verkündet am 26. August 2005

Kegel-Dahlenburg
Justizangestellte

als Urkundsbeamte der
Geschäftsstelle

Landgericht Neuruppin



IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

der Wohnungseigentümergeinschaft

vertreten

durch den Verwalter,

bestehend aus den Wohnungseigentümern

1.

2.

3.

4.

5.

6.

7.

8.

9.

10.

11.

45.
46.
47.
48.
49.
50.
51.
52.
53.
54.
55.
56.
57.
58.
59.
60.
61.
62.
63.
64.
65.
66.
67.
68.
69.
70.
71.

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Scheller, Hofmeister & Partner GbR,
Pohlstraße 67, 10785 Berlin,

g e g e n

die Stadtwerke Hennigsdorf GmbH,
diese vertreten durch ihren Geschäftsführer, Herrn Thomas Bethke,
Rathenaustraße 4, 16761 Hennigsdorf,

Beklagte.

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Becker, Büttner, Heid,
Köpenicker Straße 9, 10997 Berlin,

hat die 2. Zivilkammer des Landgerichts Neuruppin
im schriftlichen Verfahren nach der am 5. August 2005 endenden Frist zur Einreichung
von Schriftsätzen
durch

den Richter am Landgericht Kraatz
- als Einzelrichter -

für R e c h t erkannt:

Das Versäumnisurteil des Landgerichts Neuruppin vom 12. April 2005 wird mit
der Maßgabe aufrechterhalten, dass sich die Entscheidung über die Kosten und die
vorläufige Vollstreckbarkeit nach diesem Urteil richten.

Die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der aufgrund des Einspruchs
veranlassten Kosten hat die Klägerin zu tragen.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zu
vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Die Vollstreckung aus dem Versäumnisurteil darf nur gegen Leistung dieser
Sicherheit fortgesetzt werden.

Tatbestand

Die Klägerin ist die Wohnungseigentümergeinschaft / in Hennigsdorf.

Die Beklagte ist eine Gesellschaft der Stadt Hennigsdorf und betreibt eine Anlage zur ausschließlichen Produktion von Fernwärme.

Aufgrund der am 30. Oktober 2002 beschlossenen Fernwärmesatzung der Stadt Hennigsdorf besteht für nicht emissionsfreie Heizungsanlagen und für Anlagen, in denen der Wärmebedarf nicht überwiegend mit regenerativen Energien gedeckt wird, ein Anschluss- und Benutzungszwang zugunsten der Beklagten.

Die Beklagte stützt ihren Fernwärmepreis auf einen Fernwärmelieferungsvertrag vom 29. September 1995 und beruft sich insoweit auf ein Leistungsanpassungsrecht gemäß Anlage 2 des Vertrages. Diese lautet in den Ziffern 1 bis 4 wie folgt:

„ Preisregelung

Das Entgelt für die Fernwärmelieferung wird gem. den folgenden Nrn. ermittelt.

1 Jahresgrundpreis

Der Jahresgrundpreis richtet sich nach dem in Pkt. 1.3 des Fernwärmelieferungsvertrages festgelegten Anschlußwert.

Er beträgt für die bestellte und bereitzuhaltende Wärmeleistung für jedes kW Wärmeleistung

64,52 DM.

2 Arbeitspreis

Der Arbeitspreis für die gelieferte Fernwärme beträgt je MWh

57,68 DM.

3 Preis für Heizwasserfehlmengen

Der Preis für Heizwasserfehlmengen durch unbefugte Entnahme oder schadhafte Abnehmeranlagen beträgt

10,00 DM/m³.

4 Preisänderungsklausel

Das Wärmeversorgungsunternehmen kann bei Kostensteigerungen und Veränderungen am Wärmemarkt die unter Ziffer 1 bis 3 genannten Preise den marktwirtschaftlichen Erfordernissen entsprechend unter Nutzung der nachstehenden Formeln im laufenden Abrechnungsjahr anpassen.

$$AP = AP_0 \times HEL/HEL_0$$

$$LP = LP_0 \times (0,5 + 0,5 L/L_0)$$

LP = neu errechneter Jahresgrundpreis

LP₀ = Basis-Jahresgrundpreis 1993 (entsprechend Pkt. 1)

AP = neu errechneter Arbeitspreis

AP₀ = Basis-Arbeitspreis 1993 (entsprechend Pkt. 2)

L = Jeweiliger Monatslohn zum Anpassungszeitpunkt. Es gilt der Monatslohn im öffentlichen Dienst, der sich unter Berücksichtigung der regelmäßigen Arbeitszeit eines vollbeschäftigten Arbeiters mit 173 h/Monat und 30 Tagen Jahresurlaub der Lohngruppe V Stufe 5, verheiratet, mit 1 Kind, nach dem Lohntarifvertrag für Arbeiter der gemeindlichen Verwaltung und Betriebe in Brandenburg ergibt.

L₀ = Basislohn nach dem Tarifstand vom 1992.
Er beträgt 2.444,69 DM.

HEL = Preis für leichtes Heizöl z.Zt. der Wärmelieferung nach den Veröffentlichungen des Statistischen Bundesamtes Wiesbaden, Fachserie 71, Preise Reihe 2, „Preise und Preisindizes für gewerbliche Produkte (Erzeugerpreise) frei Verbraucher Berlin bei Lieferung von 40-50 hl pro Auftrag, einschließlich Verbrauchersteuer in DM/m³.

HEL₀ = Basispreis für leichtes Heizöl (370 DM/m³ bzw. 0 37 DM/l)

Preisänderungen gelten von dem Tage an, an dem sich einer der Berechnungsfaktoren

-
- die tarifliche Stundenvergütung,*
 - der Preis für leichtes Heizöl nach Veröffentlichung des Statistischen Bundesamtes geändert haben.*

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vertrages wird auf die Anlage K 2 (Bl. 19-28 d.A.) Bezug genommen.

Der Vertrag wurde von der Beklagten und der _____ A _____, welche als Vertreter der WEG auftrat, unterzeichnet.

Die Beklagte verwendet für die Produktion der Fernwärme lediglich 15-20 % leichtes Heizöl und verfeuert im Übrigen Gas und Kohle. Bei Vertragsschluss im Jahr 1995 hatte der Anteil des Heizöls hingegen 60 % betragen.

In einem Schreiben vom 16. Juni 1997 teilte die _____ der Beklagten mit, dass die für die Fernwärmeversorgung abgerechneten Kosten den Eigentümergemeinschaften aufgezeigt und diesen erläutert wurden. Insoweit wird auf Bl. 152/153 d.A. Bezug genommen.

Der sodann folgende Verwalter, die Wohnungsgenossenschaft _____ e.G., bat die Beklagte mit Schreiben vom 30. November 1999, im Fernwärmelieferungsvertrag

vom 29. September 1995 zu vermerken, dass die Vertretung der Wohnungseigentümer durch ihn erfolge. Insoweit wird auf Bl. 154 d.A. Bezug genommen.

Ausweislich eines von der Beklagten vorgelegten Gutachtens ergibt sich bei einer Gegenüberstellung der dem Arbeitspreis zuzurechnenden Kostenbestanteile zu den dem Arbeitspreis zuzurechnenden Erlösen lediglich ein Kostendeckungsgrad von 97 % in den vergangenen zehn Jahren sowie ein von der Beklagten gefordertes Entgelt, welches 7,8 % über dem Durchschnitt vergleichbarer Fernwärmeversorgungsunternehmen liegt.

Die Beklagte erhöhte zum 1. Oktober 2000 die Preise auf 38,34 €/MWh, zum 1. Januar 2003 auf 47,41 €/MWh und zum 1. Januar 2005 auf 49,78 €/MWh.

Mit Schreiben der seinerzeitigen Verwaltung, der Wohnungs-Genossenschaft e.G. vom 19. Januar 2004 wandte sich die Klägerin gegen die Arbeitspreiserhöhung. Ferner forderte sie die Beklagte mit Schreiben vom 1. und 25. November 2004 auf, die Wärmepreisentwicklung zu erläutern.

Die Klägerin ist der Ansicht, zwischen den Parteien sei kein Vertrag geschlossen worden. Denn zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses habe die Wohnungseigentumsgemeinschaft unstreitig noch nicht existiert. Es gebe auch keinen Beschluss, der den Vertrag nachträglich genehmigt habe oder der den jeweiligen Wohnungsverwalter zu einer entsprechenden Genehmigung oder zum Abschluss eines Fernwärmelieferungsvertrages ermächtigt habe.

Die Preisanpassungsklausel für den Arbeitspreis verstoße gegen § 24 AVBFernwärmeV, da die Anpassung des Fernwärmepreises ausschließlich über den Faktor des Preises für leichtes Heizöl bestimmt werde. Die Klausel müsse jedoch die Kostenentwicklung bei der Erzeugung und Bereitstellung der Fernwärme durch das Unternehmen sowie die Verhältnisse auf dem Wärmemarkt angemessen berücksichtigen. Die Verordnung gehe damit vom Grundsatz der Orientierung des Wärmepreises an den tatsächlichen Kosten aus. Die Kosten aller Leistungsbereiche der Fernwärmeversorgung müssten bei der Gestaltung der Klausel berücksichtigt werden. Hierzu würden neben den Kostenarten (z.B. Brennstoffkosten, Löhne, Material) auch die verschiedenen Kostenstellen (z.B.

Beschaffung, Verteilung, Verbrauchsmessung) gehören. Da die Beklagte dagegen den Arbeitspreis ausschließlich über den Preis für leichtes Heizöl bestimme, verstoße dies gegen den Grundsatz der kostenorientierten Preisbildung.

Die Kostenelemente der Preisanpassungsklausel müssten zudem zueinander in einem Verhältnis stehen, um der Kostenentwicklung gerecht zu werden. In der Klausel werde jedoch nur ein Kostenelement berücksichtigt, dass in keinem Verhältnis zu den übrigen, die Kostenentwicklung beeinflussenden Faktoren gesetzt werde. Die Klausel verstoße damit gegen die für die AVBFernwärmeV geltende Anforderung, dass die Kostenentwicklung am Wärmemarkt bei der Preisanpassung zu berücksichtigen sei. Denn zum Wärmemarkt würde nicht nur die Entwicklung des Preises für leichtes Heizöl gehören, sondern alle funktional bei der Wärmeversorgung austauschbaren Energieträger.

Da die Beklagte unstreitig nicht nur leichtes Heizöl für die Produktion der Fernwärme verwende, entspreche die Klausel auch nicht den tatsächlichen Gegebenheiten der Wärmeerzeugung durch die Beklagte.

Die Klägerin ist ferner der Ansicht, in der Klausel müsse der prozentuale Anteil des die Brennstoffkosten abdeckenden Preisfaktors an der jeweiligen Preisänderung gesondert ausgewiesen werden. Die Klausel lasse zudem eine nachvollziehbare Preisgestaltung nicht erkennen.

Es sei zu befürchten, dass die Beklagte die Erhöhung des Heizölpreises benutze, um den eigenen Gewinn unbillig zu erhöhen.

Die Klägerin ist darüber hinaus der Ansicht, das Feststellungsinteresse folge aus der unberechtigten Anpassung des Arbeitspreises anhand der Preisänderungsklausel. Die Voraussetzungen einer Leistungsklage lägen nicht vor, da sie dann unter Vorbehalt zahlen müsste, sich also eines Teils ihres Vermögens begeben müsste.

Im Falle eines obsiegenden Feststellungsurteils erwachse zudem die Feststellung der Unbilligkeit der Gaspreiserhöhung in Rechtskraft, was bei einer Leistungsklage nicht der Fall sei.

Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung vom 12. April 2005 keinen Antrag gestellt. Auf Antrag der Beklagten ist daher mit Versäumnisurteil vom selben Tag die Klage abgewiesen worden.

Gegen das am 25. April 2005 zugestellte Versäumnisurteil hat die Klägerin mit einem am 9. Mai 2005 eingegangenen Schriftsatz Einspruch eingelegt.

Die Klägerin beantragt,

1. festzustellen, dass die in dem Fernwärmelieferungsvertrag vom 29.09.1995 enthaltene und von der Beklagten verwandte Preisänderungsklausel unwirksam ist und
2. die Beklagte zu verurteilen, ihre Kalkulation der Wärmepreise zu erläutern und darzulegen.

hilfsweise beantragt die Klägerin,

festzustellen, dass die zum 01.01.03 vorgenommene Erhöhung auf 47,41 €/MWh auf der Grundlage der Erhöhung zum 1.10.2000 auf 38,34 € unbillig sei und dass statt dessen die vom Gericht zu ermittelnde billige Wärmepreiserhöhung gilt.

Die Beklagten wendet sich gegen den von der Klägerin eingelegten Einspruch.

Die Beklagte ist der Ansicht, die Klägerin sei Vertragspartei geworden, auch wenn die Wohnungseigentümergeinschaft im Jahr 1995 noch nicht existiert habe. Der Vertrag sei zudem genehmigt worden. Eines ausdrücklichen Beschlusses der Eigentümerversammlung habe es dafür nicht bedurft, da die Fernwärme in Kenntnis des Vertrages abgenommen worden sei.

Die Beklagte ist der Ansicht, die Klausel berücksichtige die Kostenbestandteile hinreichend. Die Bezugnahme auf leichtes Heizöl sei nicht zu beanstanden.

§ 24 AVBFernwärmeV verlange nicht, dass die Kosten der Brennstoffherzeugung unmittelbar weiter gegeben werden, sondern nur, dass diese so eng wie möglich an die tatsächlichen Kosten gebunden seien.

Auch die Verhältnisse der Wärmemarktes würden durch die Klausel ausreichend berücksichtigt. Alternativ zur Fernwärme würden insbesondere Gas- und Ölheizungen eingesetzt. Auch bei Gasbezügen sei eine Kopplung an den Heizölpreis aber allgemein üblich.

§ 24 AVBFernwärmeV verlange auch nicht, dass der prozentuale Anteil des die Brennstoffkosten abdeckenden Preisfaktors an der jeweiligen Preisänderung in der Klausel gesondert auszuweisen sei. Dies sei lediglich eine Anforderung an die Mitteilungspflichten bei Preisanpassungen.

Die Beklagte behauptet zudem, die Entgelte seien angemessen und marktüblich.

Die Beklagte ist schließlich der Ansicht, es fehle hinsichtlich des gestellten Antrages an einem feststellungsfähigen Rechtsverhältnis.

Der hilfsweise gestellte Antrag sei schon deshalb unzulässig, weil er nicht von der Entscheidung in der Hauptsache abhängig gemacht werde, sondern davon, dass das Gericht an seiner Ansicht festhalte. Zudem sei der Hilfsantrag auch nicht sachdienlich, da sich aufgrund dessen eine völlig andere Entscheidungsgrundlage biete.

Die Akte 2 O 287/01 des Landgerichts Neuruppin ist zu informatorischen Zwecken beigezogen worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze sowie auf die zur Akte gereichten Unterlagen Bezug genommen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die Klage ist teilweise unzulässig und im Übrigen unbegründet. Die hilfsweise erfolgte Klagehäufung ist nicht sachdienlich.

Durch den form- und fristgerechten Einspruch ist der Rechtsstreit in die Lage vor Eintritt der Säumnis zurück versetzt worden (§ 342 ZPO). Der Einspruch ist auch statthaft, da das Gericht hier zuvor durch Versäumnisurteil entschieden hat. Hierbei ist unerheblich, dass, soweit die Klage unzulässig ist, aufgrund dessen auch schon auf der Grundlage der mündlichen Verhandlung vom 12. April 2005 die Abweisung der Klage durch Prozessurteil geboten gewesen wäre (Zöller, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 25. Aufl., vor § 330 Rn. 11). Dem ist ein Versäumnisurteil erlassen worden, so ist hiergegen

der Einspruch der richtige Rechtsbehelf (vgl. auch OLG Zweibrücken NJW-RR 97, 1087).

Auch wenn die Klägerin explizit im schriftlichen Verfahren keinen Antrag dahin gehend formuliert hat, das Versäumnisurteil aufzuheben und sodann die Beklagte antragsgemäß zu verurteilen, ist ein derartiges Begehren im Wege der Auslegung bereits ihrem Einspruchsschriftsatz zu entnehmen, da sie eine antragsgemäße Verurteilung der Beklagten nur unter Aufhebung des Versäumnisurteils erreichen kann.

Unschädlich ist es auch, dass die Beklagte nicht ausdrücklich einen auf Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils gerichteten Antrag formuliert hat. Denn aus den in Erwiderung auf den Einspruch erfolgten Schriftsätzen der Beklagten wird deutlich, dass sie weiterhin die Klageabweisung erstrebt, was hier, da bereits ein klageabweisendes Versäumnisurteil ergangen ist, die Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils erfordert.

Die Klage ist in Bezug auf die begehrte Feststellung der Unwirksamkeit der Klausel bereits unzulässig.

Die Unzulässigkeit der Klage folgt jedoch nicht daraus, dass nach der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in NJW 05, 2061 ff. der Wohnungseigentümergeinschaft Teilrechtsfähigkeit und damit auch diesbezügliche Parteifähigkeit zuerkannt wird (str.; a.A. BayObLG NJW 2002, 1506; Drasdo NJW 04, 1988; Bork ZIP 05, 1205). Die hier aufgrund dessen anzunehmende Rechtsfähigkeit der Eigentümergeinschaft hat zur Folge, dass die einzelnen Wohnungseigentümer nicht prozessführungsbefugt sind (vgl. BGH DNotZ 01, 234, 238; Wertenbruch NJW 02, 325; Ulmer ZIP 01, 591; Jacoby ZMR 01, 413).

Gleichwohl ist die Klage nicht als unzulässig abzuweisen, da hier in Bezug auf das zum Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesgerichtshofes bereits anhängige Verfahren eine Rubrumsberichtigung dahin vorzunehmen ist, dass Kläger nicht die einzelnen Eigentümer, sondern die WEG selbst ist (vgl. auch BGH NJW 03, 1043; DStR 04, 191).

Für die begehrte Feststellung fehlt es jedoch an den Voraussetzungen des § 256 Abs. 1 ZPO.

Dabei kann dahin stehen, ob das Feststellungsinteresse bereits deshalb zu verneinen ist, weil die Klägerin hier die Feststellung der Unwirksamkeit einer Vertragsklausel begehrt,

obwohl sie davon ausgeht, dass zwischen den Parteien überhaupt kein Vertrag zustande gekommen ist.

Ein Feststellungsinteresse fehlt jedoch deshalb, weil hier durch die Entscheidung keine Rechtssicherheit zwischen den Parteien in Bezug auf den zugrundezulegenden Preis geschaffen wird. Ein Feststellungsinteresse ist nur gegeben, wenn die durch Urteil herbeigeführte Rechtsgewissheit geeignet ist, die bisherige Unsicherheit über die Rechtsstellung der Klägerin zu beseitigen (Stein/Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 21. Aufl., § 256 Rn. 73; Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 2. Aufl., § 256 Rn. 37).

Ein Feststellungsinteresse fehlt daher, wenn das erstrebte Urteil nicht zu einer abschließenden Klarstellung des Streits führen würde bzw. wenn der erstrebten

Feststellung keine selbstständige Bedeutung zukommt, sondern sie nur eine von mehreren Voraussetzungen für die vom Kläger letztlich erstrebte Rechtsfolge bildet (OLGR München 1995, 178).

Hier hat aber die Feststellung der Unwirksamkeit der Klausel nicht zwangsläufig zur Konsequenz, dass dann lediglich der ursprünglich vereinbarte Preis zu zahlen ist. Vielmehr ist bei Unwirksamkeit einer Preisänderungsklausel der Preis dann im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu bestimmen (BGH NJW 84, 1177; 84, 1180; 90, 115; Bunte NJW 84, 1145; Ulmer/Brandner/Hensen, Kommentar zum AGBG, 9. Aufl., § 11 Nr. 1 Rn. 18; Stoffels, AGB-Recht, Rn. 824; Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, III. Rn. 33 ff.). Die Feststellung der Unwirksamkeit der Klausel beseitigt mithin die Ungewissheit hinsichtlich des zugrundezulegenden Preises nicht.

Darüber hinaus scheitert die Zulässigkeit der Feststellungsklage auch daran, dass hinsichtlich der begehrten Feststellung der Unwirksamkeit einer Vertragsklausel hier nicht das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses Gegenstand der Feststellungsklage ist.

Nicht zulässig ist eine Feststellung zur Klärung einzelner Vorfragen, soweit es sich nicht dabei wiederum um ein eigenes Rechtsverhältnis handelt. Nicht zulässig ist ferner die Klärung der Elemente eines Rechtsverhältnisses oder die Klärung der Berechnungsgrundlagen eines Anspruches oder einer Leistungspflicht (BGH VersR 86, 133). Soweit die Klägerin hier aber die Unwirksamkeit der Klausel festgestellt wissen will, ist diese lediglich Bestandteil des Fernwärmelieferungsvertrages. Ein Rechtsverhältnis wird somit nicht durch die Klausel selbst, sondern lediglich durch den

Vertrag begründet. Darüber hinaus ist, wie bereits oben ausgeführt, mit einer etwaigen Feststellung der Unwirksamkeit der Preisänderungsklausel auch noch nicht die Klärung der Frage verbunden, welcher Preis zwischen den Parteien der maßgebliche ist. Vor diesem Hintergrund würde die hier begehrte Feststellung auch nur zu einer Klärung einzelner Vorfragen führen, was jedoch nicht Sinn einer Feststellungsklage ist.

Hinsichtlich des geltend gemachten Anspruches auf Offenlegung der Kalkulation ist die Klage unbegründet.

Die Klägerin hat hierauf unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt einen Anspruch. Ein vertraglicher oder gesetzlicher Anspruch ist mangels diesbezüglicher vertraglicher

Regelung oder gesetzlicher Anspruchsgrundlage nicht gegeben.

Auch ein auf den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) zu stützender Auskunftsanspruch des Abnehmers auf Mitteilung der Kalkulationsgrundlagen einer Tarifierhöhung im Rahmen eines bestehenden Versorgungsvertrages besteht gegenüber dem Versorgungsunternehmen nicht, wenn es dem Auskunftersuchenden darum geht, sich über die Berechtigung einer vom Versorgungsunternehmen gegen ihn geltend gemachten Forderung zu vergewissern (OLG Zweibrücken, Urteil v. 16.6.82, Az: 2 U 9/82; AG Neukölln, Urteil v. 14.5.82, Az: 7 C 837/81). Andernfalls hätte der Gesetzgeber eine Prüfungsmöglichkeit der Angemessenheit durch den Kunden vorgesehen. Dafür spricht auch, dass bei der Fernwärmeversorgung eine Pflicht zur öffentlichen Bekanntgabe wie nach § 4 Abs. 2 AVBEltV/AVBGasV nicht besteht.

Seine Kalkulation muss grundsätzlich kein Unternehmer auf Verlangen des Kunden offen legen. Vielmehr unterliegt die Preisbestimmung dem Verhältnis von Angebot und Nachfrage. Daran ändert auch nichts, dass die Beklagte für den Raum Hennigsdorf eine Monopolstellung in Bezug auf die Wärmeversorgung hat, denn die Fernwärmeversorgung unterliegt keinen preisrechtlichen Bestimmungen (Ludwig/Odenthal/Hempel/Franke, Bd. 4, Stichwort Preisrecht).

Auch die Entscheidungen des Bundesgerichtshofes VIII ZR 111/02; 279/02 führen zu keiner anderen Beurteilung. Der Bundesgerichtshof hat hier lediglich zum Ausdruck gebracht, dass die Darlegungslast für die Billigkeit der Preisbestimmung ausfüllenden Umstände beim Versorgungsunternehmen anzusiedeln ist. Hieraus folgt jedoch nicht, dass der Kunde einen eigenständigen Auskunftsanspruch gegen das

Versorgungsunternehmen hat. Vielmehr hat das Versorgungsunternehmen im Rückforderungsprozess lediglich aufgrund seiner sekundären Darlegungslast näher vorzutragen, da es sich um Umstände handelt, die in seiner Sphäre angesiedelt sind, der Vortrag ihm ohne Weiteres möglich und zumutbar ist und diese Umstände vom Kunden nur schwer dargelegt werden könnten.

Über den hilfsweise gestellten Antrag war mangels Einwilligung der Beklagten gemäß § 267 ZPO und mangels Sachdienlichkeit gemäß § 263 ZPO nicht zu befinden.

Wird ein neuer Streitgegenstand, also ein neuer Klagegrund, neben dem bisherigen eingeführt, so handelt es sich um einen Fall nachträglicher Klagehäufung, auf den § 263

ZPO entsprechend anwendbar ist (BGH NJW 85, 1841, 1842; Zoller, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 25. Aufl., § 263 Rn. 2).

Entgegen der Auffassung der Klägerin beinhaltet die Feststellung der Unbilligkeit der Erhöhung und die Feststellung der billigen Erhöhung kein bloßes Minus zur Frage der Unwirksamkeit der Preisänderungsklausel. Denn wie bereits ausgeführt, folgt aus der Unwirksamkeit der Klausel noch nicht, dass auch der in Ansatz gebrachte Preis bzw. die diesbezügliche Preiserhöhung unbillig ist, zumal die Klägerin hier bei den jeweiligen Preiserhöhungen die Klausel gar nicht ausgeschöpft hat, sondern mit ihrer Preiserhöhung unter den Möglichkeiten der Klausel geblieben ist.

Wenn man im Übrigen die Feststellung der Billigkeit der Preiserhöhung als ein Minus zur Feststellung der Unwirksamkeit der Klausel betrachten würde, wäre die diesbezügliche Klage auch bereits deswegen unzulässig, weil, wie schon oben ausgeführt, bereits die Feststellung der Unwirksamkeit der Klausel lediglich auf eine Vorfrage eines Rechtsverhältnisses gerichtet ist, mithin also ein Minus hierzu erst recht kein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis darstellen könnte.

Da die Klausel von der Beklagten hier nicht ausgeschöpft worden ist, kann aus einer etwaigen Unwirksamkeit der Klausel auch nicht hergeleitet werden, dass dann die von der Beklagten getätigte Preiserhöhung unbillig ist. Noch dazu wäre mit der Feststellung der Unwirksamkeit der Klausel auch nicht die Feststellung verbunden, welche Preiserhöhung konkret denn nun der Billigkeit entspricht. Mithin ist der nunmehr hilfsweise gestellte Antrag auf einen weiteren Klagegrund gerichtet, so dass sich der Antrag als Fall der Eventualklagehäufung darstellt.

Der diesbezüglichen Klagehäufung hat die Beklagte aber nicht zugestimmt; sie ist auch nicht sachdienlich im Sinne des § 263 ZPO.

Sachdienlichkeit fehlt, wenn mit dem neuen Anspruch ein völlig neuer Streitstoff eingeführt wird, bei dessen Beurteilung die bisherigen Prozessergebnisse nicht verwertet werden können (BGH NJW 00, 800, 803; 85, 1841, 1842). Da aufgrund der Unzulässigkeit der Feststellungsklage hinsichtlich der Preisänderungsklausel und aufgrund des Nichtbestehens eines Anspruches auf Offenlegung der Kalkulation die Billigkeit des Preises bzw. die Billigkeit der Preiserhöhung keiner Prüfung unterzogen werden musste, können für die Beurteilung des hilfsweise gestellten Antrages keine bisherigen Prozessergebnisse, die auch für die Entscheidung hinsichtlich des Hauptantrages maßgeblich sind, verwertet werden.

Unabhängig von vorgenannten Ausführungen scheitert die Sachdienlichkeit des hilfsweise gestellten Antrages, welcher dem Antrag im Rechtsstreit vor dem AG Heilbronn zum Aktenzeichen 15 C 4394/04 nachgebildet ist, aber auch daran, dass auch dieser Antrag unzulässig ist. Sachdienlichkeit ist nämlich auch dann nicht gegeben, wenn die geänderte Klage als unzulässig abgewiesen werden müsste (BGH NJW-RR 02, 929).

Anders ist dies lediglich zu beurteilen, wenn auch bei der Abweisung des geänderten Antrages als unzulässig der sachliche Streitstoff zwischen den Parteien im anhängigen Verfahren endgültig geklärt ist (BGH a.a.O.). Dies ist hier jedoch nicht der Fall.

Die auf Feststellung der Unbilligkeit der Preiserhöhung und Feststellung des billigen Preises gerichtete Klage ist unzulässig, da hier die Leistungsklage vorrangig ist (vgl. auch BGH NJW 93, 2993; 86, 2507).

Die Klägerin kann hier Leistungsklage erheben. Insoweit ist der vorliegende Fall gerade nicht mit der Entscheidung des AG Heilbronn identisch, denn entgegen dem dort zugrundeliegenden Sachverhalt muss die Klägerin hier nicht erst etwas aus ihrem Vermögen begeben, um sodann auf Rückforderung klagen zu können. Denn die Klägerin hat hier auf der Grundlage der Erhöhung, die Gegenstand des Antrages ist, bereits Zahlungen vorgenommen. Insoweit kann sie hinsichtlich dieser Zahlungen auch mit einer Leistungsklage Rückforderungsansprüche geltend machen, wenn sie der Ansicht ist, dass der mit der Erhöhung von der Beklagten festgesetzte und von ihr geleistete Preis nicht mit den Anforderungen der Billigkeit in Einklang zu bringen ist. Im Rahmen der

Rückforderungsklage wäre dann auch inzedent zu prüfen, ob die von der Beklagten vorgenommenen Preiserhöhung jeweils den billigen Preis widerspiegelt oder in welcher Höhe der billige Preis anzusetzen ist. Da hinsichtlich sämtlicher erfolgter Zahlungen bei Unbilligkeit des veranschlagten Preises, welcher hier zum Gegenstand der Feststellungsklage gemacht werden soll, Rückzahlungsansprüche im Wege der Leistungsklage geltend gemacht werden könnten und hierbei jeweils die Billigkeit der angesetzten Preise geprüft werden müsste, ist auch kein Grund ersichtlich, wofür die Feststellung der Unbilligkeit der Preiserhöhung darüber hinaus noch Bedeutung haben soll. Daher ist auch die Entscheidung des Bundesgerichtshofes in NJW-RR 02, 1377, 1378 (a.A. wohl Zöller, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 25. Aufl., § 256 Rn. 7a) auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar. Ließe man für jede Vorfrage, die im Rahmen einer Leistungsklage zu klären ist, eine eigenständige Feststellungsklage zu, liefe das Erfordernis des Vorranges der Leistungsklage letztlich leer.

Gleichermaßen wie das Versorgungsunternehmen im Falle des Ausbleibens der Zahlungen sogleich zur Erhebung einer Leistungsklage gehalten ist und nicht etwa zunächst zur Erhebung einer Klage, die auf Feststellung dessen gerichtet ist, was der Billigkeit entspricht (Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl., § 315 Rn. 46), fehlt auch bei etwaigen Rückforderungsansprüchen des Kunden des Versorgers für eine eigenständige Feststellungsklage wegen des Vorranges der Leistungsklage das Feststellungsinteresse. Neben der insoweit möglichen Leistungsklage ist für eine auf Feststellung des billigen Preises gerichtete Klage kein Raum (vgl. auch Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Aufl., § 315 Rn. 293; Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 12. Aufl., § 315 Rn. 51).

Die Voraussetzungen für eine Leistungsklage sind hier auch nicht erst im Laufe des Rechtsstreits eingetreten - dann ist eine Feststellungsklage weiterhin zulässig (BGH NJW 96, 2725, 2726) -, sondern lagen von Anfang an vor.

Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht daraus, dass die Beklagte eine Gesellschaft der Stadt Hennigsdorf ist. Zwar wird bei öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten angenommen, dass sie sich auch einem Feststellungsurteil beugen werden und es insoweit nicht des Erwirkens eines Leistungstitels bedarf. Hierzu können jedoch nicht juristische Personen des Privatrechts gerechnet werden, auch wenn ihre Anteile in

öffentlicher Hand sind (Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 1. Aufl., § 256 Rn. 50).

Vor dem Hintergrund der vorgenannten Ausführungen kann dahin stehen, ob die auf Feststellung der Unbilligkeit der Preiserhöhung gerichtete Klage auch deshalb unzulässig ist, weil die Preiserhöhung an sich nicht Gegenstand der Billigkeitsprüfung sein kann, sondern lediglich der gesamte vom Kunden geforderte Preis.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1, 709 S. 1, 2 und 3 ZPO.

Streitwert: 8.332,00 €

Kraatz