

# Landgericht Neuruppin

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

In dem Rechtsstreit

der Eigentümer der Untergemeinschaften  und  der Wohnungseigentumsanlage Kläger

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

g e g e n

die  GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer 

**Beklagte,**

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

hat die 2. Zivilkammer des Landgerichts Neuruppin  
durch den Richter am Landgericht  als Einzelrichter  
auf die mündliche Verhandlung vom 12. April 2005

für R e c h t erkannt:

Die Widerklage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Kläger jeweils zu 68/82 % und die  
Beklagte zu 32 %.

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

Die Beklagte darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 %  
des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die  
Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

## Tatbestand

Die Kläger sind Wohnungseigentümer (Untergemeinschaften **1** und **2** der Wohnungseigentümergeinschaft) der **1** bis **1** in **1** und beziehen von der Beklagten Fernwärme zum Beheizen ihres Sondereigentums und Warmwasser.

Die Beklagte ist eine Gesellschaft der Stadt **1** und betreibt eine Anlage zur ausschließlichen Produktion von Fernwärme.

Aufgrund der am 30. Oktober 2002 beschlossenen Fernwärmesatzung der Stadt **1** 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/m<sup>3</sup>.

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

LP<sub>0</sub> = Basis-Jahresgrundpreis 1993 (entsprechend Pkt. 1)

AP = neu errechneter Arbeitspreis

AP<sub>0</sub> = 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

2

*Lohntarifvertrag für Arbeiter der gemeindlichen Verwaltung und Betriebe in Brandenburg ergibt.*

*L<sub>0</sub> = 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/m<sup>3</sup>.*

*HEL<sub>0</sub> = Basispreis für leichtes Heizöl (370 DM/m<sup>3</sup> 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. 19-50 d.A.)  
Bezug genommen.*

*Der Vertrag wurde von der Beklagten und der  
—, 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. 266/267 d.A. Bezug genommen.

Der zwischenzeitliche 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. 268 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.

In der Zeit von 1995 bis 2003 zahlten die Kläger das Entgelt für die Fernwärmelieferungen jeweils vollständig.

Zum 1. Oktober 2000, 1. Januar 2003 und 1. Januar 2005 hatte die Beklagte die Arbeitspreise erhöht.

Mit Schreiben ihrer Verwalterin vom 23. März 2004 teilten die Kläger mit, dass sie die Rechnungen nur noch unter dem Vorbehalt der Rückforderung bezahlen würden. Ab der Rechnung Nr. zahlten die Kläger lediglich noch die um die zwischenzeitlichen Erhöhungen gekürzten Rechnungsbeträge. Hieraus folgt in Bezug auf die Rechnungen vom 30.06./06.07.04, 31.07./04.08.04, 31.08./08.09.04, 30.09./04.10.04, 31.10./05.11.04, 30.11./07.12.04, 31.12./25.01.05 und 31.01./17.02.05 ein insgesamt offener Betrag von 10.562,22 €, welcher von der Beklagten mit der Widerklage geltend gemacht wird.

Die Kläger sind der Ansicht, ein Anspruch der Beklagten bestehe schon deshalb nicht, weil zwischen den Parteien kein Vertrag geschlossen worden sei. Denn zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses habe die Wohnungseigentümergeinschaft unstreitig noch nicht existiert. Es gebe auch keinen Beschluss ihrerseits, der den Vertrag nachträglich

9

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 Kläger sind 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.

Ursprünglich haben die Kläger 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.

Die Klage haben die Kläger in der mündlichen Verhandlung vom 12. April 2005 zurück genommen.

Widerklagend beantragt die Beklagte,

die Kläger als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie einen Betrag von 10.562,22 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Zustellung der Widerklage zu zahlen.

Die Beklagte ist der Ansicht, die Kläger seien Vertragspartei geworden, auch wenn die Wohnungseigentümergeinschaft im Jahr 1995 noch nicht existiert habe, da sie als GbR miteinander verbunden gewesen seien. Der Vertrag sei zudem von den Klägern genehmigt worden. Eines ausdrücklichen Beschlusses der Eigentümerversammlung habe es dafür nicht bedurft, da die Kläger in Kenntnis des Vertrages Fernwärme von der Beklagten abgenommen hätten. Zumindest sei mit den Klägern als Einzelpersonen ein Vertrag zustande gekommen.

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 ist ferner der Ansicht, Prüfungsmaßstab für die Rechtmäßigkeit der Preisklausel sei allein § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV. Für eine zusätzliche Billigkeitskontrolle sei kein Raum.

§ 315 BGB solle allein den Vertragswillen der Parteien von innen heraus fortschreiben und diene damit als Vertragshilfe, um einen zu unbestimmten Vertrag zu konkretisieren.

§ 315 BGB diene aber nicht dazu, von außen den Leistungsinhalt zu reglementieren.

Da die Kläger sich hier unter mehreren Anbietern für die Beklagte entschieden hätten, sei der Vertrag auch nicht unter Monopolbedingungen geschlossen worden.

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

Mit Schriftsatz vom 29. April 2005 hat die Beklagte zu ihren Kosten, Einnahmen und erzielten Gewinnen in der Zeit von 1995 bis 2004 vorgetragen. Insoweit wird auf Bl. 349-351 d.A. Bezug genommen.

Die Akte 2 O 288/01 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.

### **Entscheidungsgründe**

Die Widerklage ist derzeit unbegründet.

Es ist davon auszugehen, dass die Kläger sich hier gegen die Widerklage verteidigen. Dem steht nicht entgegen, dass ein Widerklageabweisungsantrag im Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 12. April 2005 nicht ausdrücklich aufgenommen wurde und auch vorher nicht schriftsätzlich angekündigt wurde. Denn schon aus den Ausführungen in der Klageschrift, die verdeutlichen, dass die Kläger ohne Offenlegung der Kalkulation durch die Beklagte sich nicht veranlasst sehen, die von der Beklagten vorgenommenen Preiserhöhungen zu bedienen und auch aus dem Verlauf der mündlichen Verhandlung wurde deutlich, dass die Kläger sich einer Verurteilung in Bezug auf die Widerklage widersetzen wollen. Damit ist den Verhandlungsanforderungen in Bezug auf die Widerklage aber Genüge getan, denn der Abweisungsantrag braucht als negativer Antrag weder verlesen noch in Bezug genommen zu werden, ja nicht einmal ausdrücklich gestellt zu werden, weil ein Verhandeln bereits in dem bloßen Widerspruch gegen den Sachantrag der (Wider)Klägerin zu erblicken ist, sofern sich wie hier daraus ergibt, dass sich die andere Seite gegen eine Verurteilung wendet (BGH NJW 70, 100; KG Berlin NJW 70, 617; OLG München MDR 91, 165; Stein/Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 21. Aufl., § 297 Rn. 7).

Der Beklagten steht weder aus Ziffer 4.1 des Fernwärmelieferungsvertrages i.V.m. Anlage 2 noch aus § 27 AVBFernwärmeV oder einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt der geltend gemachte Anspruch zu.

Dem steht jedoch nicht bereits entgegen, dass zwischen den Parteien kein Vertrag zustande gekommen ist.

Dabei kann dahin stehen, ob eine Genehmigung des durch die  
abgeschlossenen Vertrages schon in der  
Zustimmung zur Teilungserklärungserklärung aufgrund der jeweiligen Erwerbsverträge der Kläger zu erblicken ist. Soweit in der Entscheidung des Brandenburgischen OLG vom 16. März 2003, Az. 8 U 46/02 ein Vertragsschluss zwischen den Klägern und der Architektin abgelehnt worden ist, unterscheidet sich die hier vorliegende Konstellation von vorgenannter Beziehung dadurch, dass die Kläger hier auch nach ihrer Eintragung ins Grundbuch - der streitgegenständliche Zeitraum liegt nach 1998 - noch Leistungen der Beklagten entgegen genommen haben. Zudem handelt es sich hier auch nicht um einen Vertrag in Bezug auf die Sanierung und Modernisierung des Objektes, sondern um

Leistungen, auf die die Kläger auch für ihre tägliche Lebensführung unmittelbar angewiesen waren.

Unerheblich ist auch, ob nicht bereits unmittelbar aus § 27 WEG die Vertretungsmacht des Verwalters zum Abschluss eines derartigen Versorgungsvertrages erwächst (vgl. zum Meinungsstand Ludwig/Odenthal/Hempel/Franke, Recht der Elektrizitäts-, Gas- und Wasserversorgung, § 2 AVBEltV Rn. 415-417).

Denn selbst wenn die hier ohne Vollmacht der Kläger bei Abschluss des Vertrages gehandelt haben sollte, haben die Kläger jedenfalls aufgrund ihrer stillschweigenden Inanspruchnahme der Lieferungen und Leistungen der Beklagten, welche sie in der Zeit von 1995 bis 2003 auch vollständig beglichen haben, schlüssig ihre Genehmigung zum Vertrag gemäß § 177 Abs. 1, 184 BGB erteilt (vgl. Ludwig/Odenthal/Hempel/Franke, Recht der Elektrizitäts-, Gas- und Wasserversorgung, § 2 AVBEltV Rn. 418, 419).

Zudem zeigt auch das Schreiben der

vom 16. Juni 1997 (Bl. 266/267 d.A.), dass die für die Wärmeversorgung entstehenden Kosten den Eigentümergeinschaften aufgezeigt worden sind. Es kann daher (auch ohne ausdrücklichen Beschluss der Eigentümerversammlung) von einer Genehmigung des Vertrages ausgegangen werden, da die Kläger auch in der Folgezeit ihre Fernwärme von der Beklagten bezogen.

Ferner ist davon auszugehen, dass die Bestellung des neuen Verwalters auf einem Beschluss der Eigentümerversammlung beruhte. Dieser Verwalter als Vertreter der Eigentümergeinschaft hat aber mit Schreiben vom 30. November 1999 (Bl. 268 d.A.) deutlich gemacht, dass er nunmehr für die Wahrnehmung der Rechte der Kläger in Bezug auf den Fernwärmelieferungsvertrag Sorge trägt. Auch darin bzw. zumindest in der folgenden durch den Verwalter veranlassten Begleichung der Rechnungen der Beklagten liegt eine Genehmigung bzw. eine (vertragliche) Erklärung des Inhalts, die Beziehungen mit der Beklagten auf der Grundlage der Regelungen im Fernwärmelieferungsvertrag vom 29. September 1995 fortzusetzen.

Selbst wenn aber zwischen den Parteien lediglich Verträge durch Abnahme gemäß § 2 Abs. 2 AVBFernwärmeV zustande gekommen sein sollten (vgl. hierzu BGH NZM 03,

~~14~~

551) und hier die Preisklausel der Beklagten nicht vereinbart wäre, folgt daraus nicht schon, dass lediglich die von den Klägern um die Erhöhungsbeträge gekürzten Zahlungen geschuldet sind, sondern dann ist entscheidend, ob die von der Beklagten festgesetzten Preise der Billigkeit gemäß §§ 315, 316 BGB entsprechen (Ludwig/Odenthal, Recht der Elektrizitäts-, Gas- und Wasserversorgung, § 2 AVBEltV Rn. 46).

Der Beklagten steht jedoch derzeit kein Anspruch gegen die Kläger zu, da die von den Klägern in Zweifel gezogene Billigkeit der von der Beklagten festgelegten Preise nicht gemäß § 315 BGB überprüft werden kann.

Dabei bedarf es keiner Entscheidung, ob die von der Beklagten heran gezogene Preisgleitklausel wirksam ist. Da die Beklagte nicht die Preise von ihren Kunden fordert, die sie unter Heranziehung der Klausel fordern könnte, sie mithin die Klausel nicht voll ausschöpft, ist lediglich auf den von der Beklagten ihren Rechnungen zugrunde gelegten Preis für die Frage der Billigkeit der Leistungsbestimmung abzustellen. Wenn dieser bereits nicht den Billigkeitsanforderungen gerecht werden sollte, kann ein höherer unter Ausschöpfung der Klausel ermittelter Preis auch nicht billig im Sinne des § 315 BGB sein.

Die Beziehung der Parteien unterliegt der Billigkeitskontrolle gemäß § 315 Abs. 3 BGB. Dem steht nicht entgegen, dass eine unmittelbare Anwendung des § 315 BGB auf die von der Beklagten zugrundegelegte Preisgleitklausel ausscheidet, da bei der Preiserhöhung aufgrund einer Preisgleitklausel keine einseitige Leistungsbestimmung vorliegt, sondern der Versorger die Preisbestimmung nach von billigem Ermessen unabhängigen, objektiven Kriterien zwingend vorzunehmen hat (Held NZM 04, 169, 172). Denn es kann dann gleichwohl geprüft werden, ob die Preisgleitklausel und insbesondere die darin enthaltenen Faktoren, billigem Ermessen gemäß § 315 Abs. 3 BGB entsprechen. § 24 AVBFernwärmeV konkretisiert dabei den Maßstab der Billigkeit durch die Begrenzung der zulässigen Preisgleitklausелеlemente (Held NZM 04, 169, 172). Da die Konkretisierung der in § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe jedoch aufgrund der Vorgabe der konkreten Preisänderungsklausel durch den Fernwärmeversorger bestimmt wird, unterliegen diese vorgenommenen Bestimmungen der Kontrolle gemäß § 315 BGB (analog) (Held a.a.O.).

Da zudem die Beklagte die Klausel hier nicht ausschöpft - dies ergibt sich bereits aus dem von der Beklagten vorgelegten Gutachten der enervis energy advisors GmbH (Bl. 277/278 und Bl. 283 d.A.) und daraus, dass der Grundpreis während der gesamten Vertragslaufzeit nicht verändert worden ist -, nimmt sie eine eigenständige Leistungsbestimmung vor, die der Kontrolle in direkter Anwendung des § 315 BGB unterliegt (Held a.a.O.).

Es liegt hier auch keine individuell vereinbarte Preisregelung vor, die die Anwendung des § 315 BGB ausschließt. Dies folgt einerseits daraus, dass die Beklagte nicht ausweislich des Protokolls deutlich gemacht hat, dass sie auch ihren anderen Kunden gegenüber die hier verwendete Preisgleitklausel benutzt. Andererseits fehlt es auch deswegen an einer individuell vereinbarten Preisregelung, weil die Beklagte den Preis gar nicht unter voller Ausschöpfung der Klausel bestimmt, sondern eigenständig einen Preis festgesetzt hat.

Soweit die Beklagte meint, § 315 BGB dürfe nicht zur Reglementierung der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen heran gezogen werden, wird dabei nicht hinreichend berücksichtigt, dass es sich bei der Beklagten um ein Unternehmen handelt, welches im hier einschlägigen regionalen Bereich ein Monopol auf Leistungen der Daseinsvorsorge inne hat. In derartigen Fällen ist es aber zum Schutz der Vertragsparität notwendig, die Tarife von Unternehmen, die Leistungen der Daseinsvorsorge anbieten und auf deren Inanspruchnahme der andere Vertragsteil im Bedarfsfall angewiesen ist, der Billigkeitskontrolle gemäß § 315 Abs. 3 BGB zu unterwerfen (BGH NZM 03, 551; BGH NJW 92, 171, 173; BGH RdE 87, 165; BGH NJW 87, 1828; BGHZ 73, 114, 116; Brandenburgisches OLG GWF/Recht und Steuern 01, 47; OLG Köln RdE 95, 77; OLG Celle NJW-RR 93, 630; Held NZM 04, 169, 170 f.). Daher sind auch allgemeine Tarife, selbst wenn sie ausdrücklich vereinbart worden sind, der Billigkeitskontrolle des § 315 Abs. 3 BGB zu unterwerfen. Voraussetzung ist nicht etwa, dass zwischen den Parteien des Versorgungsvertrages aufgrund von Energieabnahme ein sogenanntes Interimsverhältnis besteht oder die gegebenenfalls vereinbarte Klausel vom Energieversorger einseitig den veränderten Bedingungen angepasst wird (AG Bad Neuenahr-Ahrweiler NJW 98, 2540, 2541; Held NZM 04, 169, 170 m.w.N.).

Vor diesem Hintergrund wird auch deutlich, dass es nicht darauf ankommt, ob im Zeitpunkt des Vertragsschlusses eine Monopolstellung der Beklagten gegeben war oder die Kläger zwischen mehreren Anbietern frei entscheiden konnten. Denn aufgrund des

zunehmend in der Ortssatzung normierten Anschluss- und Benutzungszwanges zugunsten der Beklagten ist für die Kläger eben ein Wechsel zu einem anderen Anbieter nicht möglich, so dass sie auf die Leistungen der Beklagten angewiesen sind, diese auf Dauer aber nur erhalten werden, wenn sie die hierfür von der Beklagten geforderte Gegenleistung erbringen. Zudem verfügt das Fernwärmeversorgungsunternehmen auf Grund des Besitzes der Verteilnetze, der begrenzten Transportreichweite und der fehlenden Vernetzung regelmäßig über ein natürliches Monopol (Held NZM 04, 169, 171). Da somit aufgrund des wirtschaftlichen Ungleichgewichts der Vertragspartner die Vertragsparität besonders gefährdet ist und mithin auch eine besondere Gefahr der Bildung unangemessener Preise besteht, bedarf es einer Billigkeitskontrolle gemäß § 315 Abs. 3 BGB. Denn § 315 BGB soll den Missbrauch privatautonomer Gestaltungsmacht verhindern und damit die Austauschgerechtigkeit im einzelnen Schuldverhältnis sichern (Held NZM 04, 169, 173 m.w.N.). Die Überprüfung allein an den Vorgaben des § 138 BGB - das AGBG bzw. die §§ 305 ff. BGB n.F. sind auf Fernwärmeverträge wegen der Existenz der AVBFernwärmeV ohnehin nicht anzuwenden (BGH RdE 87, 165) - trägt den Besonderheiten, die aus der durch den Anschluss- und Benutzungszwang begründeten Monopolstellung der Beklagten folgen, nicht hinreichend Rechnung (vgl. auch Held NZM 04, 169, 171).

Auch der Umstand, dass seitens des Landeskartellamtes Brandenburg keine Bedenken gegen die geforderten Entgelte eingeleitet worden sind, lässt die zivilrechtliche Preiskontrolle gemäß § 315 Abs. 3 BGB nicht entfallen (BGH NJW-RR 1992, 183, 185; OLG Hamm NJW-RR 93, 1501, 1502; Held NZM 04, 169, 171).

Der Anwendung von § 315 BGB steht schließlich auch nicht entgegen, dass der Vertrag Fernwärmeversorgungsleistungen und nicht Gas- oder Stromlieferungen zum Gegenstand hat. So ist in der Rechtsprechung bereits seit langem anerkannt, dass § 315 BGB auch auf Fernwärmeversorgungsverträge anzuwenden ist (BGH RdE 87, 165; WM 90, 608 ff).

Um eine Prüfung zu ermöglichen, ob die Preisänderungsklausel die Vorgaben des § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV im Rahmen der Billigkeit ausfüllt bzw. ob die aufgrund der Nichtausschöpfung der Klausel vorgenommene eigenständige Leistungsbestimmung

durch die Beklagte der Billigkeit entspricht, hat sie ihre Kalkulation offenzulegen (BGH NJW-RR 92, 183 ff.; OLG München NJW-RR 99, 421 f.; LG Berlin ZMR 02, 119).

Hierauf ist die Beklagte auch hingewiesen worden. Gleichwohl hat sie aber ihre Kalkulation nicht offen gelegt. Selbst das aufgrund des nachgelassenen Schriftsatzes von der Beklagten vorgelegte Datenmaterial lässt keinen Aufschluss über ihre Kalkulation zu, sondern stellt lediglich eine Übersicht über die Kosten und die erzielten Erlöse dar. Die Offenlegung der Kalkulation setzt aber voraus, dass der Versorger darlegt, welche Überlegungen seiner Preisbildung zugrunde lagen. Dass somit auf eine ex ante-Sicht und nicht auf eine nachträgliche Betrachtung abzustellen ist, ergibt sich bei gewöhnlichem Sprachgebrauch auch ohne nähere Ausführungen (vgl. auch BGH NJW 92, 171, 174; Held NZM 04, 169, 175 m.w.N.).

Im Rahmen der Offenlegung der Kalkulation hat der Versorger mithin im Einzelnen vorzutragen und gegebenenfalls zu beweisen, welche allgemeinen und besonderen Kosten, die durch die Belieferung des Kunden mit Fernwärme entstehen, abzudecken sind; ferner, welchen Gewinn er zur Bildung von Rücklagen, zur Finanzierung von Investitionen oder zur Verzinsung des aufgenommenen Kapitals bzw der Einlagen seiner Gesellschafter mit dem dem Kunden berechneten Preis erzielen wollte (BGH NJW-RR 92, 183 ff.; LG Berlin ZMR 02, 119). Zu dieser prognostischen Betrachtung hat die Beklagte jedoch nichts ausgeführt.

Selbst wenn man allerdings die von der Beklagten vorgelegten Zahlen zugrundelegen würde, ließe sich hiermit die Billigkeit der Preise nicht überprüfen. Denn eine Darlegung der (kalkulierten) Gesamtkosten und Gesamterlöse genügt allenfalls dann für die Bestimmung des billigen Preises, wenn alle Abnehmer des Versorgungsunternehmens derselben Kundengruppe zuzuordnen sind. Andernfalls sind zur Überprüfung des Preises auch Darlegungen zur Tarifgruppenbildung und dazu erforderlich, nach welchen Kriterien das Versorgungsunternehmen seine Kosten einer bestimmten Kundengruppe zuordnet (Held NZM 04, 169, 176 m.w.N.).

Da der in § 1 EnWG enthaltene Grundsatz der Preiswürdigkeit entsprechend auf die Fernwärmeversorgung anzuwenden ist - dies lässt sich zum Beispiel aus dem in § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV enthaltenen Gedanken herleiten - und da die Beklagte hier auch als kommunale Gesellschaft Leistungen der Daseinsvorsorge erbringt, hat die Preisgestaltung so zu erfolgen, dass keine unangemessenen Gewinne durch das

Fernwärmeversorgungsunternehmen erzielt werden (Held NZM 04, 169, 173, 174, 177). Daher kommt es auch nicht vorrangig auf die Marktüblichkeit der angesetzten Preise an (BGH NJW-RR 92, 183 ff.). Mithin ist nicht ausschlaggebend, ob die Beklagte ausweislich des von ihr vorgelegten Gutachtens mit ihren Preisen lediglich 7,8 % über dem Durchschnitt liegt. Auch ein marktüblicher Preis bietet nämlich keine Gewähr dafür, dass der Versorger die Preisbestimmung so vorgenommen hat, dass keine unangemessen hohen Gewinne erzielt werden. Denn aufgrund besonders günstiger Kostenstrukturen kann es ihm zum Beispiel möglich sein, obwohl er einen marktüblichen Preis begehrt, einen besonders hohen Gewinn zu erwirtschaften. Ein solcher Preis ist dann aber trotz seiner Marktüblichkeit wegen des vorgenannten an den Fernwärmeversorger als Unternehmen der Daseinsvorsorge gerichteten Gebots nicht mehr billig im Sinne des § 315 Abs. 3 BGB.

Unerheblich ist auch, ob die Beklagte tatsächlich einen Gewinn erzielt hat, der das Maß des im Rahmen einer Billigkeitsbetrachtung aus ex ante-Sicht Zulässigen nicht überschreitet. Denn andernfalls könnte das Versorgungsunternehmen seinen Kunden unbillige Preise auferlegen, die gegebenenfalls nur deswegen nicht zu den kalkulierten unbilligen Gewinnen geführt haben, weil nachträglich eine Entwicklung der Kostenstrukturen eingetreten ist, die den Gewinn auf ein zulässiges Maß reduziert hat. Damit könnte das Versorgungsunternehmen aber das Risiko fehlerhafter Kalkulationen von vornherein auf seine Kunden abwälzen.

Darüber hinaus kann die nachträgliche Betrachtung der erzielten Gewinne auch deshalb für die Billigkeitsprüfung nicht von Bedeutung sein, weil die Leistungsbestimmung und die gerichtliche Überprüfung nach § 315 Abs. 3 BGB nicht davon abhängen können, in welcher Höhe tatsächlich Gewinne erzielt worden sind, denn im Zeitpunkt der Leistungsbestimmung können auf der Grundlage des bestimmten Preises noch gar keine Gewinne erzielt worden sein und auch im Zeitpunkt der gerichtlichen Billigkeitsprüfung liegt hierzu unter Umständen noch gar kein Zahlenmaterial vor.

Da sich nicht überprüfen lässt, ob die von der Beklagten angesetzten Preise der Billigkeit gemäß § 315 BGB entsprechen und somit auch keine Feststellung des billigen Preises durch das Gericht möglich ist, ist der Anspruch mangels Bestimmtheit der Forderung nicht fällig (BGH NJW 96, 1058; Held NZM 04, 169, 174 m.w.N.)

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1, 100 Abs. 1 ZPO. Die Kläger haften gemäß § 100 Abs. 1 ZPO für die auf sie entfallenden Kosten - insgesamt 68 % - jeweils kopfteilig.

Die Entscheidung über die Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 11, 709 S. 1 und 2, 711 ZPO.

**Streitwert: bis zum 12. April 2005: 32.648,62 €**  
**danach: 10.562,22 €**