Landgericht Köln, 90 O 164/13

Datum:	02.12.2014
Gericht:	Landgericht Köln
Spruchkörper:	10. Kammer für Handelssachen
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	90 O 164/13
ECLI:	ECLI:DE:LGK:2014:1202.90O164.13.00

Nachinstanz:	Oberlandesgericht Köln, 8 U 72/14

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin auferlegt.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten bleibt nachgelassen, die Sicherheitsleistung auch durch unwiderrufliche, selbstschuldnerische Bürgschaft eines als Steuerbürge zugelassenen Kreditinstituts zu erbringen.

T a t b e s t a n d 1

Die Klägerin ist bundesweit als Gaslieferantin tätig und schloss in dieser Eigenschaft am 11./13.05.2009 mit der Beklagten einen "Lieferantenrahmenvertrag (Gas) über die Belieferung von Kunden im Netzgebiet der T GmbH". Die Beklagte betreibt als Konzessionärin das Gasverteilnetz im Stadtgebiet von B und entrichtet für die hierzu notwendige Nutzung öffentlicher Verkehrswege der Stadt B vertraglich mit dieser gemäß Konzessionsabgabenverordnung festgelegte Konzessionsabgaben. 2

Auf der Grundlage von § 12 Abs. 13 des zwischen den Parteien geschlossenen Lieferantenrahmenvertrages reicht die Beklagte die von ihr an die Stadt B zu entrichtenden Konzessionsabgaben, soweit sie auf die Kunden der Klägerin entfallen, an die Klägerin durch, die sie zusätzlich zu den Netznutzungentgelten an die Beklagte zu vergüten hat und ihrerseits ihren Kunden in Rechnung stellt. Im Hinblick auf die Regelung in § 2 Abs. 5 Nr. 2, Abs. 6 KAV ist in § 12 Abs. 14 des Lieferantenrahmenvertrages zudem folgendes 3

vorgesehen:

"Falls die Lieferung zu einem vor der Entnahme vereinbarten Preis unter dem jeweils gültigen Grenzpreis nach der Konzessionsabgabenverordnung erfolgt ist, kann der Lieferant die zu viel gezahlte Konzessionsabgabe unter Beifügung eines geeigneten Nachweises (z. B. eines Wirtschaftsprüfertestats) beim Netzbetreiber innerhalb der nächsten zwei auf den letzten Liefermonat folgenden Jahre zurück fordern. Entspricht ein gegebenenfalls vorgelegtes Wirtschaftsprüfertestat nicht den gesetzlichen Anforderungen, hat der Lieferant innerhalb von drei weiteren Monaten ab der Geltendmachung diesbezüglicher Bedenken durch den Netzbetreiber einen ergänzenden Nachweis zu erbringen, in dem auf die Bedenken des Netzbetreibers eingegangen wird, um sein Rückforderungsbegehren aufrecht zu erhalten." 4

Entsprechend dieser Bestimmung forderte die Klägerin von der Beklagten mit Schreiben vom 14.12.2011 für das Jahr 2009 die Rückerstattung zuviel gezahlter Konzessionsabgaben gemäß gesonderter Rechnung in Höhe von 1.277,46 € (entsprechend 4.258.211,885 kWh zu je 0,03 ct). Hierzu verwies sie darauf, dass "mit einem gemäß beigefügtem Testat zertifizierten Verfahren" die in gesonderter Anlage aufgeführten 226 Verbrauchstellen identifiziert worden seien, bei denen der Durchschnittserlös im Jahr 2009 unterhalb des für dieses Jahr geltenden Grenzpreises von 4,19 ct/kwh gelegen habe. Dem Schreiben beigefügt war eine "Bescheinigung über die Prüfung der Verfahrensbeschreibung „Bereitstellung hauptbuchrelevanter Daten für die H GmbH / Identifikation KA-rückerstattungsfähiger Zählpunkte“", ausgestellt von der D GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft unter dem 15.12.2011. 5

Die Beklagte wies die Forderung der Klägerin mit Schreiben vom 16.01.2012 unter Hinweis darauf zurück, dass die Klägerin keinen validen Nachweis der behaupteten Grenzpreisunterschreitung erbracht habe, welcher es der Beklagten ermöglichte, die Angaben der Klägerin zu überprüfen. Ferner sei die Klägerin von einem falschen Durchschnittserlös für das Jahr 2009 ausgegangen, der zwischenzeitlich vom statistischen Bundesamt auf 4,18 ct/kWh reduziert worden sei. 6

Ohne eine Reaktion auf diese Einwendungen forderte die Klägerin mit Schreiben vom 27.03.2012 sodann für das Jahr 2010 gemäß gesonderter Rechnung die Rückerstattung zuviel gezahlter Konzessionsabgaben in Höhe von 7.458,41 € (entsprechend 24.861.073,725 kWh zu je 0,03 ct) und verwies hierzu auf eine Liste mit insgesamt 469 Zählpunkten sowie auf eine neuerliche " Bescheinigung über die Prüfung der Verfahren zur Identifikation KA-rückerstattungsfähiger Zählpunkte und deren Ausgabe in entsprechenden Netzbetreiberlisten", ausgestellt von der D GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft unter dem 27.03.2012. Hierzu wies die Klägerin in ihrem Schreiben auf folgendes hin: 7

"Das beigefügte Testat zertifiziert zum Einen das Verfahren, zum Anderen bescheinigt es, dass die beigefügte Aufstellung mit dem Verfahren erstellt wurde und daher nur diejenigen Verbrauchstellen auflistet, deren Grenzpreis im Jahr 2010 unterhalb des für die H GmbH geltenden Grenzpreises für das Jahr 2010 liegt." 8

Auch dieser Forderung widersprach die Beklagte mit Schreiben vom 10.04.2012 unter abermaliger Erhebung ihrer Einwendungen gegen den klägerseits vorgelegten Nachweis, ohne dass die Klägerin insoweit Abhilfe schaffte. 9

10

Schließlich machte die Klägerin mit Schreiben vom 26.03.2013 unter erneutem Hinweis auf die Bescheinigung vom 27.03.2012 zu Verfahren und Aufstellung der Verbrauchsstellen sowie unter Verweis auf eine Liste mit insgesamt 386 Zählpunkten für das Jahr 2011 gemäß gesonderter Rechnung die Rückerstattung zuviel gezahlter Konzessionsabgaben in Höhe von 8.185,36 € (entsprechend 27.248.546,507 kWh zu je 0,03 ct) geltend. Diese Forderung wies die Beklagte mit Schreiben vom 09.04.2013 wiederum zurück, ohne dass die Klägerin hierauf - abgesehen von einer Mahnung unter dem 15.11.2013 - reagierte.

Die Klägerin weist die Angriffe der Beklagten gegen die Qualität des vorgelegten Nachweises der Grenzpreisunterschreitung zurück, da § 2 Abs. 6 S. 3 KAV keine besonderen Anforderungen an Form und Inhalt des Testats stelle, insbesondere kein Siegel im Sinne von § 48 Abs. 1 S. 1 WPO fordere. Ebenso wenig sei unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Beweiserleichterung, nämlich das Geheimhaltungsinteresse des Lieferanten zu wahren, ein Einzelnachweis oder eine Einzelberechnung hinsichtlich jedes relevanten Zählpunkts vorzulegen, unabhängig davon, dass dies auf praktische und wirtschaftliche Grenzen stoße. Vielmehr genüge es, wenn aus dem Testat eine stichprobenhafte Überprüfung des Zahlenwerks hervorgehe. Die Klägerin behauptet weiter, bei der Berechnung des Grenzpreises den richtigen Durchschnittspreis für das Jahr 2009 von 4,18 ct/kWh zugrundegelegt zu haben. Ihre Geschäftsaufnahme habe erst im Jahr 2009 stattgefunden. Schließlich sei auch die zählpunktbezogene Berechnung nicht zu beanstanden, da der in § 2 Abs. 5 KAV enthaltene Begriff der Abnahmestelle gesetzlich nicht definiert sei, die Klägerin jedenfalls aber in den Jahren 2009 bis 2011 keine Kunden gehabt habe, die über mehrere Zählpunkte beliefert worden seien. 11

Die Klägerin ist der Auffassung, jedenfalls durch die von ihr vorgelegten ergänzenden Bescheinigungen beziehungsweise Testate der Wirtschaftsprüfer den notwendigen Nachweis erbracht zu haben. Auf eine Verfristung gemäß § 12 Abs. 14 des Lieferantenrahmenvertrages könne die Beklagte sich nicht berufen, da diese Bestimmung gemäß § 307 Abs. 1 BGB wegen Verstoßes gegen die Unklarheitenregel unwirksam sei. Im übrigen handele es sich bei den in § 12 Abs. 14 des Lieferantenrahmenvertrages niedergelegten Fristen um keine Ausschlussfristen. 12

Soweit die Beklagte Entreicherung gemäß § 818 Abs. 3 BGB geltend mache, könne sie damit nicht durchdringen, da sie der verschärften Haftung gemäß § 820 Abs. 1 S. 1 BGB unterliege und unabhängig davon die Wertersatzpflicht der Beklagten in Form von Geldzahlung fortbestehe. 13

Die Klägerin beantragt, 14

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 16.921,24 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 1.277,46 € seit dem 01.02.2012, aus 7.458,41 € seit dem 13.04.2012 und aus 8.185,36 € seit dem 01.05.2013 zu zahlen. 15

Die Beklagte beantragt, 16

die Klage abzuweisen. 17

Sie ist der Auffassung, die klägerseits vorgelegten Wirtschaftsprüfer-Bescheinigungen entsprächen weder den vertraglichen noch den in § 2 Abs. 6 S. 3 KAV niedergelegten Anforderungen. Dies gelte bereits deswegen, weil es sich bei den Bescheinigungen mangels Siegel nicht um Testate handele. Ferner gehe aus ihnen schon das Jahr der Geschäftsaufnahme durch die Klägerin nicht hervor, so dass nicht nachvollzogen werden 18

könne, ob der Grenzpreisberechnung die richtigen Werte zugrundegelegt worden seien. Soweit in den späteren Bescheinigungen hierfür das Jahr 2009 genannt werde, sei die Berechnung fehlerhaft, da entgegen dem Vorbringen der Klägerin die Geschäftsaufnahme ausweislich von - auch klägereigenen - Internetveröffentlichungen schon im Jahr 2006, jedenfalls aber im Jahr 2008 stattgefunden habe. Ferner habe die Klägerin ohnehin, wie bereits vorprozessual geltend gemacht, den falschen Durchschnittserlös für das Jahr 2009 zugrundegelegt. Die Berechnung sei schließlich auch deswegen fehlerhaft, weil sie zählpunktbezogen durchgeführt worden sei, dies aber fehlerhaft sein könne, wenn einzelne Kunden mehrere Zählpunkte auf sich vereinten. Hierzu werde der Beklagten keine Überprüfung ermöglicht. Ob und inwiefern bei den einzelnen klägerseits aufgelisteten Zählpunkten eine Grenzpreisunterschreitung vorliege, gehe weder aus den Bescheinigungen noch aus dem Vorbringen der Klägerin hierzu hervor. Die Klägerin könne diesbezüglich auch nicht auf die durchgeführten Stichproben verweisen, da diese ebenfalls zählpunktbezogen und damit auf falscher Basis durchgeführt worden seien. Letztlich beschränke sich die Bescheinigung auf die bloße Überprüfung eines Verfahrens, ohne dessen korrekte Anwendung nachvollziehbar mit den entsprechenden Ergebnissen zu bestätigen.

Soweit die Klägerin zur Behebung einzelner Mängel ergänzende Bescheinigungen vorlege, seien diese gemäß § 12 Abs. 14 S. 2 des Lieferantenrahmenvertrages verfristet. 19

Hilfsweise erhebt die Beklagte gegen die für das Jahr 2009 geltend gemachte Forderung die Einrede der Verjährung und macht ferner gegen sämtliche Forderungen Entreicherung gemäß § 818 Abs. 3 BGB geltend. 20

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie auf das Sitzungsprotokoll vom 17.10.2014 Bezug genommen. 21

Die Kammer hat mit Verfügung vom 11.06.2014 sowie in der mündlichen Verhandlung Hinweise erteilt, wegen deren Einzelheiten auf den Verfügungsinhalt sowie das Sitzungsprotokoll vom 17.10.2014 verwiesen wird. 22

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e 23

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet. 24

Der Klägerin steht der auf der Grundlage von § 12 Abs. 14 des Lieferantenrahmenvertrages beziehungsweise aus § 812 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 2 Abs. 5 Nr. 2, Abs. 6 S. 3 KAV geltend gemachte Anspruch auf Rückerstattung zuviel gezahlter Konzessionsabgaben wegen Unterschreitung des Grenzpreises nicht zu. 25

1. 26

Die Klägerin hat bereits kein wirksames Rückzahlungsverlangen an die Beklagte gestellt, da dieses gemäß § 12 Abs. 14 des Vertrages voraussetzt, dass für die Grenzpreisunterschreitung ein geeigneter Nachweis erbracht wird. Einen solchen Beleg hat die Klägerin jedoch weder mit ihren jeweiligen Forderungsschreiben noch im Nachgang hierzu innerhalb der hierfür maßgeblichen Fristen vorgelegt. 27

a) 28

Bei den klägerseits zunächst überreichten Bescheinigungen der D GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft vom 15.12.2011 und 29

27.03.2012 handelt es sich um keine Testate im Sinne von § 12 Abs. 14 des Lieferantenrahmenvertrages.

Mit der Forderung eines geeigneten Nachweises und dem in Klammern genannten Beispiel eines Wirtschaftsprüfertestats knüpft § 12 Abs. 14 an die entsprechende Voraussetzung in § 2 Abs. 6 S. 3 KAV an. Der Begriff des Testats wird im Wirtschaftsleben entgegen der Darstellung der Klägerin keineswegs allgemein synonym für jegliche Bescheinigung eines Wirtschaftsprüfers oder vereidigten Buchprüfers verwendet, sondern speziell für die gemäß § 48 Abs. 1 WiPrO gesiegelte Bestätigung, namentlich derjenigen im Sinne von § 233 HGB. 30

Mit Rücksicht auf die Regelung in § 2 Abs. 6 KAV, welche explizit ein Testat fordert, handelt es sich bei dem verlangten Nachweis um eine Erklärung, die im Sinne von § 48 Abs. 1 WiPrO einem Wirtschaftsprüfer gesetzlich vorbehalten ist. Demzufolge reicht eine bloße Bescheinigung - im Gegensatz zur Bestätigung/Testat - nicht aus. Abweichendes lässt sich abweichend von der Auffassung der Klägerin auch nicht daraus herleiten, dass gemäß § 2 Abs. 6 KAV auch das Testat eines vereidigten Buchprüfers ausreichend ist, da dieser hinsichtlich der Regelung des § 48 WiPrO einem Wirtschaftsprüfer gleichgestellt ist, § 130 Abs. 1 WiPrO. 31

b) 32

Die Bescheinigungen der D GmbH vom 15.12.2011 und 27.03.2012 entsprechen zudem nicht den Anforderungen an einen geeigneten Nachweis im Sinne von § 12 Abs. 14 des Lieferantenrahmenvertrages, selbst wenn es sich hierbei um Testate handeln würde. 33

Ihre Aussage beschränkt sich im wesentlichen auf die Eignung des klägerseits entwickelten, allerdings nicht konkret beschriebenen computergestützten Verfahrens zur Feststellung der KA-rückerstattungsfähigen Zählpunkte. In der Bescheinigung vom 27.03.2012 wird darüber hinaus bestätigt, dass dieses Verfahren in der Lage sei, netzbetreiberbezogene Listen zutreffend und ordnungsgemäß zu generieren und auszudrucken, was durch ausreichende Stichprobenprüfungen festgestellt worden sei. 34

aa) 35

Eine Überprüfung dahingehend, ob dieses Verfahren bei der Erstellung der klägerseits mit ihren Forderungsschreiben jeweils in Bezug genommenen Listen auch tatsächlich und richtig angewandt worden ist, hat ausweislich dieser Bescheinigungen somit nicht stattgefunden. Es handelt sich um eine rein abstrakte Bestätigung der Geeignetheit einer Methode, ohne deren Umsetzung in Bezug auf die verfahrensgegenständlichen Abrechnungsjahre zu überprüfen beziehungsweise festzustellen. Ein geeigneter Nachweis der Grenzpreisunterschreitung setzt indes voraus, dass sich die Aussage der Bestätigung auch darauf bezieht, ob und in welchem Umfang eine Grenzwertunterschreitung konkret vorliegt. Selbst wenn hierzu in der Bescheinigung selbst keine Benennung sämtlicher Einzelwerte zu fordern wäre, so ist jedoch deren Überprüfung und die Mitteilung des Prüfungsergebnisses Voraussetzung eines geeigneten Nachweises im Sinne von § 12 Abs. 14 des Lieferantenrahmenvertrages. 36

bb) 37

Unabhängig davon leiden die Bescheinigungen auch darunter, dass sie selbst die wesentlichen Parameter der Berechnungen nicht konkret benennen, wie beispielsweise den zugrundegelegten Durchschnittserlös aus den Lieferungen an alle Letztverbraucher gemäß amtlicher Statistik im Jahr der Aufnahme der Versorgung von Sondervertragskunden. 38

Dies ist namentlich deswegen von Bedeutung, weil der Klägerin noch in ihrem Schreiben vom 14.12.2011 insoweit ein Fehler unterlaufen ist, und zwar nicht nur in Bezug auf die Verwechslung der Begriffe Durchschnittserlös und Grenzpreis, sondern auch hinsichtlich des maßgeblichen Werts. Da die Bescheinigung vom 15.12.2011, auf welche diejenige vom 27.03.2012 insoweit Bezug nimmt, für ihre Feststellungen einerseits teilweise auf die "erteilten Auskünfte" abstellt, ohne deren Inhalt konkret zu benennen, andererseits nicht zu erkennen gibt, ob der vom statistischen Bundesamt veröffentliche Durchschnittserlös unter Heranziehung dieser Quelle entsprechend recherchiert wurde, ist sie auch in diesem Punkt gleichermaßen unzulänglich. Denn sollte der Durchschnittserlös lediglich den Auskünften der Klägerin entnommen worden sein, so wäre dies - jedenfalls mit Rücksicht auf den fehlerhaften Inhalt ihrer Forderungsschreiben - keine valide Grundlage für die ausgestellte Bescheinigung. 39

Zwar wurde der Durchschnittserlös für das Jahr 2009 in der von den Wirtschaftsprüfern untersuchten Verfahrensbeschreibung, S. 21 f., zutreffend mit dem korrigierten Wert von 4,18 ct/kWh und der Angabe einer geeigneten Quelle (statistisches Bundesamt) wiedergegeben, wenngleich fehlerhaft unter dem Begriff des Grenzpreises, jedoch war diese Verfahrensbeschreibung den Bescheinigungen, welche der Klägerin mit den Forderungsschreiben übermittelt worden sind, nicht beigefügt; sie war nicht einmal Anlage zu den Bescheinigungen, so dass auch nicht feststellbar ist, ob die zur Gerichtsakte gereichte Verfahrensbeschreibung derjenigen entspricht, welche den Wirtschaftsprüfern zur Untersuchung vorgelegen hat. 40

Für einen Nachweis der Grenzpreisunterschreitung gegenüber der Klägerin waren die Bescheinigungen somit mangels hinreichender Aussagekraft ungeeignet. 41

cc) 42

Schließlich - wenngleich nicht abschließend - hat die Beklagte zu Recht beanstandet, dass schon der Prüfungsansatz, welchen die Klägerin in ihrer Verfahrensbeschreibung zur Ermittlung ihrer Rückforderung gemäß § 12 Abs. 14 des Lieferantenvertrages gewählt hat, nicht ohne weiteres zutreffend ist. 43

So stellt die Klägerin hierbei maßgeblich auf die Identifikation der KA-rückerstattungsfähigen Zählpunkte ab, während die Abgrenzung jeweils bezüglich der klägerseits im Netzgebiet der Beklagten versorgten Kunden vorzunehmen ist. Zwar trifft es zu, dass der Begriff des Abnahmefalls in § 2 Abs. 5 KAV nicht ausdrücklich definiert ist; dies ist jedoch auch entbehrlich, da sich aus dem Kontext der Bestimmung ergibt, dass eine kundenbezogene Betrachtung durchzuführen ist. Die in § 2 Abs. 5 Nr. niedergelegte Berechnungsformel definiert als Parameter unter anderem den Durchschnittspreis pro Kalenderjahr für "Lieferungen an Sondervertragskunden", der nur mehr ermittelt werden kann, wenn hierfür auf sämtliche Lieferungen an den jeweiligen Kunden abgestellt wird. 44

Die Klägerin hat zwar vorgetragen, dass sie keine Sondervertragskunden habe, die über mehrere Zählpunkte verfügten; aus den Bescheinigungen ergibt sich diese wesentliche Information indes nicht. Vielmehr beschränkt sich die Untersuchung der Wirtschaftsprüfer auf die Eignung der Verfahrensbeschreibung zu dem Zweck, welche diese Beschreibung nennt, nämlich die Identifikation der KA-rückerstattungsfähigen Zählpunkte. Dass die Prüfer sich überhaupt mit der Frage befasst hätten, ob diese Zählpunkte jeweils unterschiedlichen Sondervertragskunden zugeordnet sind, oder ob einige Sondervertragskunden über mehrere Zählpunkte verfügen, ist der Bescheinigung nicht zu entnehmen. Dies war auch nicht Gegenstand des Prüfungsauftrags. 45

c) 46

Die Bescheinigungen der D GmbH vom 15.12.2011 und 27.03.2012 können angesichts der vorstehend aufgezeigten Mängel auch nicht als einem Wirtschaftsprüfertestat gleichwertiger Nachweis im Sinne von § 12 Abs. 14 des Lieferantenrahmenvertrages erachtet werden. 47

Wie bereits in der Terminsverfügung vom 11.06.2014 ausgeführt, war es der Klägerin zwar unbenommen, auch einen sonstigen geeigneten Nachweis der Grenzwertunterschreitung für die streitgegenständlichen Jahre vorzulegen. Mit Rücksicht auf deren geringeren Beweiswert im Vergleich zu einem Wirtschaftsprüfertestat hätte eine solche Bescheinigung allerdings den Mindestanforderungen an ihre Nachvollziehbarkeit entsprechen müssen, wobei dies nicht zwingend zur Preisgabe von Geschäftsgeheimnissen hätte führen müssen. Dem entsprechen die Bescheinigungen aus den vorerwähnten Gründen erkennbar nicht. 48

d) 49

Da die Klägerin auf die Rüge der Beklagten bezüglich der von ihr vorgelegten Nachweise nicht innerhalb der Frist von drei Monaten reagiert hat, ist ihr Rückforderungsbegehren gemäß § 12 Abs. 14 S. 2 des Lieferantenvertrages hinfällig geworden. 50

2. 51

Auf die von der Klägerin erst im vorliegenden Verfahren vorgelegten ergänzenden Bescheinigungen der D2 GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft vom 14. und 25.03.2014 sowie auf die erst mit nachgelassenem Schriftsatz vom 21.11.2014 vorgelegten Testate vom 28.10.2014 mit im wesentlichen gleichem Inhalt kann für die Erfüllung der Voraussetzungen einer Rückforderung gemäß § 12 Abs. 14 des Lieferantenrahmenvertrages nicht abgestellt werden, da diese Nachweise nicht innerhalb der in § 12 Abs. 14 des Lieferantenrahmenvertrages vereinbarten Fristen übermittelt worden sind. 52

a) 53

Sowohl bei der Zweijahresfrist für die Geltendmachung der Rückforderung als auch bei der Frist von drei Monaten für die Nachreichung eines als unzulänglich monierten Nachweises handelt es sich entgegen der Auffassung der Klägerin um Ausschlussfristen. 54

Hierzu bedurfte es keines klarstellenden Zusatzes des Inhalts, dass Rückforderungsansprüche bei Versäumung dieser Fristen ausgeschlossen seien. Dies folgt bereits aus der Formulierung, dass der Lieferant im Falle einer Grenzwertunterschreitung die zuviel gezahlte Konzessionsabgabe unter Beifügung eines geeigneten Nachweises innerhalb der nächsten zwei auf den letzten Liefermonat folgenden Jahre beim Netzbetreiber zurückfordern kann. Hierin liegt zwangsläufig der Ausschluss einer solchen Rückforderung nach Ablauf der beiden Jahre. Dabei handelt es sich um eine gängige Formulierung, mit welcher die Geltendmachung eines Rechts auf einen bestimmten Zeitraum begrenzt wird. Aus dem Umstand allein, dass in der Kautelarjurisprudenz gelegentlich überflüssige Zusätze verwendet werden, die den zwangsläufigen Ausschluss des Rechts nach Ablauf der Frist herausstreichen, kann nicht gefolgert werden, dass bei Fehlen eines solchen Zusatzes keine Ausschlussfrist vereinbart sei. Denn dies würde voraussetzen, dass die Frist dann noch einen Sinn machen würde. 55

Dies ist jedoch vorliegend nicht der Fall. Wenn die Klägerin darauf abstellt, die Frist betreffe lediglich die Vorlage des Nachweises, um sicherzustellen, dass der Beklagten die Möglichkeit 56

eingeräumt werde, ihrerseits die zuviel gezahlten Konzessionsabgaben zurückzufordern, so ist dies bereits mit dem Wortlaut der Bestimmung nicht zu vereinbaren. Denn dieser definiert die innerhalb der Frist vorzunehme Handlung dahingehend, dass sie die Geltendmachung der Rückforderung unter Vorlage des Nachweises betrifft und nicht lediglich den Nachweis als solchen. Im übrigen macht die von der Klägerin vorgenommene Differenzierung keinen Sinn, da nicht ersichtlich ist, welche Folge es ihrer Auffassung nach haben sollte, wenn der Nachweis nicht rechtzeitig vorgelegt wird.

Schließlich ergibt sich auch aus dem Kontext, nämlich der weiteren Regelung über die Dreimonatsfrist, dass es sich um Ausschlussfristen für die Geltendmachung des Rückforderungsanspruchs handelt, da die Nachreichung des ergänzenden Nachweises durch den Netzbetreiber erforderlich ist, "um sein Rückforderungsbegehren aufrecht zu erhalten". Dies impliziert einen Verfall des Rechts bei Nichteinhaltung der Frist. 57

b) 58

Die unter § 12 Abs. 14 des Lieferantenrahmenvertrages bedungenen Fristen sind auch nicht wegen Unwirksamkeit dieser Bestimmung gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unbeachtlich. 59

aa) 60

Insbesondere liegt kein Verstoß gegen das Transparenzgebot vor, weil der Begriff des geeigneten Nachweises nicht hinreichend deutlich wäre. Nicht jeder ausfüllungsbedürftige Begriff in allgemeinen Geschäftsbedingungen stellt allein deswegen bereits eine Unklarheit dar. Vielmehr kommt es darauf an, ob sich die Bedeutung des Begriffs aus dem Zweck der Regelung und dem Kontext erschließen lässt. 61

Vorliegend wurde insbesondere durch das in der Klammerbemerkung aufgeführte Beispiel eines Wirtschaftsprüfertestats verdeutlicht, welche Anforderungen an die Eignung des Nachweises beziehungsweise seine Qualität und seinen Inhalt zu stellen sind. Zudem ergibt sich aus ihrem Zweck, in Ersetzung des sonst erforderlichen Vollbeweises eine Nachweisalternative unter Wahrung der Geschäftsgeheimnisse des Lieferanten zu ermöglichen, dass dem Netzbetreiber eine dem Vollbeweises vergleichbar valide Grundlage zur Nachprüfung des Rückforderungsbegehrens präsentiert wird. Dies impliziert eine nachvollziehbare Beschreibung der durchgeführten Prüfungen einschließlich der Bekanntgabe der hierfür wesentlichen Basisinformationen, soweit dies mit der Wahrung der Geschäftsgeheimnisse des Lieferanten vereinbar ist. 62

bb) 63

Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot kann entgegen der Auffassung der Klägerin auch nicht daraus hergeleitet werden, dass unklar sei, auf welchen "letzten Liefermonat" die Bestimmung für die Berechnung der Zweijahresfrist abstellt. Denn sowohl aus der Regelung selbst als auch aus deren Kontext ergibt sich, dass der letzte Liefermonat des Kalenderjahrs gemeint ist. 64

Bei der Beurteilung, ob eine allgemeine Geschäftsbedingung unklar formuliert ist, bedarf es zunächst deren Auslegung. Hierbei sind allein am Wortlaut orientierte völlig fernliegende Alternativen außer Betracht zu lassen. Um eine solche Alternative handelte es sich bei der klägerseits in Betracht gezogenen Möglichkeit, es habe auf den letzten Monat sämtlicher, auch künftiger Lieferungen abgestellt werden sollen. Es erscheint ausgeschlossen, dass die Parteien bei Vertragsschluss eine solche Regelung überhaupt in Betracht gezogen hätten. 65

Jedenfalls aber ist der Regelung in § 12 Abs. 14 zu entnehmen, dass nicht lediglich eine einzige Rückforderung nach Ablauf der gesamten Lieferbeziehung, also gegebenenfalls auch noch nach Jahrzehnten stattfinden solle. Im übrigen ergibt sich aus dem Kontext, insbesondere aus § 13 Abs. 4 des Lieferantenrahmenvertrages, dass maßgeblich der letzte Monat des Kalenderjahrs ist.

cc) 66

Weitere Gesichtspunkte für eine unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 307 Abs. 1 S. 1 BGB sind nicht ersichtlich. Insbesondere sind die Fristen ausreichend bemessen. 67

Denn die Regelung in § 12 Abs. 14 des Vertrages stellt insgesamt eine Privilegierung der Klägerin dar, die allerdings den genannten Kautelen unterworfen worden ist, damit auch die Interessen der Beklagten hinreichend gewahrt sind. 68

4. 69

Die Klägerin kann ihr Rückforderungsbegehren auch nicht neben der Regelung in § 12 Abs. 14 des Lieferantenrahmenvertrages auf § 812 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 2 Abs. 5 Nr. 2, Abs. 6 S. 3 KAV stützen, da es an einer rechtsgrundlosen Bereicherung fehlt, wenn die Rückforderung infolge Verfristung vertraglich ausgeschlossen ist. In diesem Fall stellt der Lieferantenrahmenvertrag den Rechtsgrund dafür dar, dass die Beklagte die gezahlten Konzessionsabgaben behalten darf. 70

Selbst wenn jedoch § 12 Abs. 14 des Lieferantenrahmenvertrages unwirksam wäre, so könnte die Klägerin nicht auf § 812 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 2 Abs. 5 Nr. 2, Abs. 6 S. 3 KAV zurückgreifen, und zwar unabhängig von der Rechtsfrage, ob § 2 Abs. 6 S. 3 KAV lediglich eine Abänderung der Zahlungen für die Zukunft oder auch eine Rückforderung zu viel gezahlter Konzessionsabgaben zulässt. Denn es liegt, wie oben ausgeführt, kein Testat vor, welches als Nachweis der Grenzwertunterschreitung taugt. Insbesondere fehlt auch den klägerseits mit Schriftsatz vom 21.11.2014 vorgelegten Testaten vom 28.10.2014 der notwendige Inhalt, da diesen eine zählpunktbezogene Analyse zu Grunde liegt, ohne dass klargestellt würde, ob jedem Zählpunkt ein Kunde der Klägerin entspricht. Dies hat die Klägerin zwar vorgetragen; aus den Testaten selbst ergibt sich dies aber - wie ausgeführt - nicht. 71

5. 72

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1, 709 S. 1, 108 ZPO. 73

Streitwert: 16.921,24 € 74

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE