
Datum: 04.11.2009
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 2. Kartellsenat
Entscheidungsart: Teilurteil
Aktenzeichen: VI-2 U (Kart) 8/08
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2009:1104.VI2U.KART8.08.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 13 O 5/07 Kart.
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Dortmund vom 10. April 2008 wird zurückgewiesen, soweit dadurch ein Anspruch in Höhe von 468.760,52 € nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

G r ü n d e : 1

I. 2

Der Kläger macht als Insolvenzverwalter über das Vermögen der A... GmbH (zukünftig: 3
Insolvenzschuldnerin) Ansprüche auf Rückzahlung angeblich überzahlter
Netznutzungsentgelte geltend. Um Endkunden mit Strom versorgen zu können, nutze die
Insolvenzschuldnerin aufgrund mündlicher Absprachen mit der Beklagten bzw. deren
Rechtsvorgängerinnen (zukünftig: Beklagte) deren Netz; ein schriftlicher Vertrag ist nicht
zustande gekommen.

Die Insolvenzschuldnerin leistete auf Grund monatlicher Abrechnungen abschlagsweise 4
Zahlungen, und zwar nach den Berechnungen des Klägers im Jahre 2001 (umgerechnet)
1.061.354,11 €, im Jahre 2002 2.508.793,01 €, wobei auf die Netznutzung (ohne EEG-
Zahlungen, KWK, KA und Umsatzsteuer) 468.760,52 € bzw. 1.636.553,86 € entfielen. Am 16.
November 2001 übersandte sie der Beklagten das im Folgenden auszugsweise
wiedergegebene Schreiben:

... wie Ihnen bekannt ist, hat sich die Netzzugangskonzeption der VVll als gesetzwidrig erwiesen. Dies betrifft insbesondere Bestimmungen hinsichtlich der Frage der Leistungsempfängerschaft „Netznutzung“ als auch die einzelnen Kriterien zur Bestimmung des Netznutzungsentgeltes. Diese anpassungsbedürftigen Klauseln werden zur Zeit diskutiert, sind aber noch nicht durch gesetzeskonforme Empfehlungen ersetzt worden.

Deshalb leistet die A... GmbH die Zahlung der Netznutzungsentgelte sowie der mit der Durchleitung/Netznutzung im Zusammenhang stehenden Entgelte zukünftig nur unter dem Vorbehalt der behördlichen und gerichtlichen Überprüfung auf Rechtmäßigkeit und Angemessenheit der Höhe sowie der zugrundeliegenden Kriterien zur Bestimmung der Höhe des Netznutzungsentgelts. 6

Die Beklagte hat im Insolvenzverfahren Forderungen in Höhe von 718.113,53 € angemeldet, die bestritten sind. 7

Der Kläger ist der Auffassung, die Netznutzungsentgelte seien zu 25 % überhöht und hat daher mit der im Januar 2007 erhobenen und im Juli 2007 erweiterten Klage die Rückzahlung von 526.328,57 € nebst Zinsen verlangt. 8

Die Beklagte ist dem entgegen getreten und hat unter anderem die Einrede der Verjährung erhoben. 9

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Etwaige Ansprüche seien verjährt. Die Rückzahlungsansprüche seien bereits mit der jeweiligen Zahlung, nicht erst mit einer gerichtlichen Festsetzung eines billigen Entgeltes entstanden. Der Insolvenzschuldnerin sei dies bereits im Jahre 2001 bekannt gewesen, wie sich aus ihrem Schreiben vom 16. November 2001 ergebe. 10

Dagegen wendet sich die Berufung des Klägers. Er beruft sich darauf, ein Rückzahlungsanspruch könne vor einer – bisher noch nicht erfolgten - gerichtlichen Leistungsbestimmung nicht berechnet werden; erst ab diesem Zeitpunkt beginne die Verjährungsfrist für die Rückzahlungsansprüche. Im Übrigen habe die Insolvenzschuldnerin und später er – der Kläger - vor Klageerhebung keine Kenntnis von der Kalkulation der Beklagten und damit auch keine Kenntnis von Rückzahlungsansprüchen gehabt. Er beantragt daher, 11

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagte zu verurteilen, an ihn 526.328,57 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 12

Die Beklagte beantragt, 13

die Berufung zurückzuweisen. 14

Er verteidigt das angefochtene Urteil unter Ergänzung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens. 15

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Feststellungen des angefochtenen Urteils sowie auf die im Berufsrechtsstreit gewechselten Schriftsätze Bezug genommen. 16

II. 17

Die Berufung hat keinen Erfolg, soweit der Kläger Rückzahlungsansprüche hinsichtlich des Jahres 2001 geltend macht. Zu Recht hat das Landgericht sie auf die von der Beklagten erhobene Verjährungseinrede hin als verjährt angesehen.	18
1.	19
Ein Anspruch auf bereicherungsrechtlicher Grundlage (§ 812 Abs. 1 S. 1 BGB) ist bereits deshalb verjährt, weil	20
• der Anspruch bereits im Jahre 2001 entstanden ist und damit die Verjährung begonnen hat (dazu a)) und	22
• die im Wege des Fristenvergleichs (Art. 229 § 6 Abs. 3, Abs. 4 S. 2 EGBGB) heranzuziehende Verjährungsfrist des § 197 BGB a.F. nicht rechtzeitig unterbrochen oder gehemmt worden ist (dazu b)).	23
a) Wie der Senat bereits in seinem den Parteien bekannten Urteil vom 26. November 2008 (VI-2 U [Kart] 12/07; ZNER 2009, 46) entschieden hat und vom Bundesgerichtshof bestätigt worden ist (Beschluss vom 23. Juni 2009, EnZR 49/08, Rdnr. 4), ist der Rückzahlungsanspruch bereits mit Zahlung im Jahre 2001 und nicht erst mit der gerichtlichen Bestimmung des billigen Entgeltes gemäß § 315 Abs. 3 BGB entstanden.	24
b) Für die Dauer der Verjährungsfrist des Anspruchs galt damals die Vorschrift des § 197 BGB a.F. (vgl. Senat, a.a.O.). Die Verjährungsfrist endete damit Ende Dezember 2005, ohne dass Unterbrechungs- oder Hemmungsgründe ersichtlich wären; die Klage ist erst im Jahre 2007 – also geraume Zeit nach Ablauf der Frist – eingereicht worden. Auf die Frage, ob der Anspruch auch nach „neuem“ Recht verjährt wäre, kommt es im Hinblick auf Art. 229 § 6 Abs. 3, Abs. 4 S. 2 EGBGB nicht mehr an.	25
c) Der Beginn der Verjährung war auch nicht deshalb hinausgeschoben, weil dem Kläger eine frühere Klageerhebung unzumutbar gewesen wäre. Die mit der Beweislast zusammenhängenden Fragen wirkten sich lediglich auf das Risiko einer Klageerhebung aus, die verjährungsrechtlich unerheblich sind (vgl. auch BGH, a.a.O., Rdnr. 7).	26
2.	27
Auch deliktsrechtliche Ansprüche sind verjährt, § 852 Abs. 1 BGB a.F.	28
a) Zu Recht hat das Landgericht entschieden, dass der Insolvenzschuldnerin bereits im Jahre 2001 bekannt war, dass ihr wegen überhöhter Netzdurchleitungsentgelte Ansprüche gegen die Beklagte zustanden.	29
Die Insolvenzschuldnerin hielt nämlich, wie sich aus ihrem Schreiben vom 16. November 2001 ergibt, bereits damals die von der Beklagten verlangten Entgelte für überhöht. Ihr – der Insolvenzschuldnerin – war bewusst, dass die Beklagte ihre Entgelte anhand der Verbändevereinbarung II kalkulierte. Diese Kalkulationsgrundlage hielt die Insolvenzschuldnerin für aus Rechtsgründen ungeeignet, weil sie systematisch – und auch hier - zugunsten der Netzbetreiber und zulasten des stromdurchleitenden Unternehmens zu „gesetzeswidrigen“ überhöhten Entgelten führte. Damit standen ihr nach ihrer Auffassung in jedem Falle Rückzahlungsansprüche – in noch zu klärender Höhe - zu.	30

Dass sie die nähere Kalkulation der Beklagten nicht kannte, war unerheblich, da dieser Gesichtspunkt nur die Höhe des Anspruchs betraf. Insoweit unterscheidet sich die Fallgestaltung von derjenigen, die dem zitierten Senatsurteil zugrunde lag; während dort der Gläubiger mangels Kenntnis von den Kalkulationsgrundlagen des Schuldners nicht wusste, ob ihm überhaupt ein Rückzahlungsanspruch zustand, wusste hier die Insolvenzschuldnerin, dass sie unter Zugrundelegung ihrer Auffassung in jedem Falle einen derartigen Anspruch hatte. Ihre Ungewissheit über die Höhe hätte sie an einer Klageerhebung nicht gehindert. Sie hätte nämlich Zahlungsklage in unbezifferter Höhe oder jedenfalls Feststellungsklage erheben können (vgl. Senat, a.a.O.).

b) Auch schadensersatzrechtliche Ansprüche in Höhe der Bereicherung gemäß § 852 Abs. 3 BGB a.F. kann der Kläger nicht mehr geltend machen. 32

Allerdings ist davon auszugehen, dass diese Vorschrift auch bei kartellrechtlich begründeten Schadensersatzansprüchen Anwendung findet (vgl. Senat, a.a.O.). 33

Aber auch dieser Anspruch ist verjährt. Mangels einer besonderen Regelung galten insoweit die allgemeinen Vorschriften, mithin im Allgemeinen diejenige des § 195 BGB a.F. (vgl. Palandt/Thomas, BGB; 61. Aufl., § 852 Rdnr. 21 m.w.N.). In diesem Falle ist jedoch zu berücksichtigen, dass diese Vorschrift durch die hier einschlägige Vorschrift des § 197 BGB a.F. (vgl. oben unter 1.b)) verdrängt wird. Im Vergleich mit der nunmehr geltenden Verjährungsfrist des § 852 S. 2 BGB stellt jene die kürzere dar, Art. 229 § 6 Abs. 3 EGBGB. 34

c) Soweit der Kläger beiläufig geltend macht, die Beklagte habe für die Stromdurchleitung von Konzerngesellschaften niedriger Entgelte als von konzernfremden Unternehmen verlangt (§ 20 Abs. 1, 2. Alt. GWB), hat sie nichts dazu vorgetragen, wann ihr dies bekannt geworden ist. Abgesehen davon ist dieser Vorwurf substanzlos. 35

III. 36

Da die Klage damit hinsichtlich des Jahres 2001 entscheidungsreif ist, entscheidet der Senat durch Teilurteil, § 301 ZPO. Die Widerspruchsfreiheit zwischen diesem Teilurteil und einem etwaigen späteren Schlussurteil (vgl. Vollkommer, in Zöller, ZPO, 27. Aufl., § 301 Rdnr. 7) ist nicht gefährdet, da für den Anspruch hinsichtlich des Jahres 2002 die Vorschrift des § 852 S. 2 BGB n.F. maßgeblich ist (vgl. Beschluss vom heutigen Tage). 37

Vollstreckbare Entscheidungen enthält das Teilurteil nicht. 38

Gründe für die Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO) sind nicht ersichtlich. Die Fragen sind durch die Beschlüsse des Bundesgerichtshofs vom 23. Juni 2009 (EnZR 2/09 und EnZR 49/08) hinreichend geklärt. 39

Dicks Schüttpelz 40
Frister