
Datum: 07.06.2011
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 184/10
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2011:0607.19U184.10.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 8 O 12/10

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 20. August 2010 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 10.694 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Gemäß § 540 I ZPO wird auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen, soweit sich aus dem Nachfolgenden nichts anderes ergibt.

Mit der gegen dieses Urteil gerichteten Berufung rügt die Klägerin Verfahrensfehler des Landgerichts.

Ihr rechtliches Gehör sei verletzt, weil ihr keine Gelegenheit gegeben worden sei, auf den frühen ersten Termin vom 20.8.2010 hin ihr Bestreiten von Vertragsänderungen zu vertiefen. Es wäre dann ausdrücklich auch nach Rücksprache mit der Klägerin beim Bestreiten

1

2

3

4

5

verblieben. Das Urteil der Zivilkammer sei zudem nur vom Vorsitzenden unterschrieben worden.

Die Beklagte habe keine Vertragsurkunden vorgelegt. Es werde bestritten, dass sich daraus ein wirksames Recht zur einseitigen Preisänderung ergebe. 6

Die von der Beklagten angesetzten Preise seien ferner wegen Unbilligkeit unwirksam. 7

Die Klägerin beantragt, 8

abändernd 9

1. festzustellen, dass der zwischen den Parteien bestehende Sondervertrag mit 10

der Kundennummer X 201.2294374 bzw. 7028890 über den 1.1.1999 hinaus zu 11

einem nicht höheren als dem bis zum 8.1.1987 geltend gemachten Arbeitspreis 12

fortbesteht, 13

hilfsweise, festzustellen, dass der zwischen den Parteien bestehende Sonder- 14

vertrag mit der Kundennummer X 201.2294374 bzw. 7028890 über den 15

16.9.2008 hinaus zu einem nicht höheren als dem bis zum 16.9.2008 geltend 16

gemachten Arbeitspreis fortbesteht, 17

2. festzustellen, dass die jeweiligen Forderungen aus den Endabrechnungen für 18

die Jahre 1999 bis 2009 in dem Vertragsverhältnis der Parteien mit der Kunden- 19

nummer X 201.2294374 bzw. 7028890 nicht fällig sind, 20

3. festzustellen, dass die jeweiligen von der Beklagten geforderten Abschlags- 21

Zahlungen aus der Abrechnung der Beklagten vom 28.6.2009 im Vertragsver- 22

hältnis mit der Kundennummer X 201.2294374 bzw. 7028890 von jeweils 115 23

€ für die Monate August 2009 bis Juni 2010 nicht fällig sind, 24

4. hilfsweise zu 1. – 3. das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur 25

erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuver- 26

weisen 27

5. äußerst hilfsweise zu 1. – 4. die Revision zuzulassen. 28

Die Beklagte beantragt, 29

die Berufung zurückzuweisen. 30

31

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen.

Wegen der Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Erklärungen zu Protokoll Bezug genommen. 32

Aufgrund terminsleitender Auflage des Senats sind die Sondervertragsbedingungen der Beklagten für die Zeit ab 1.7.2008 vorgelegt worden (Anlagen B19 und B20 zur Berufungserwiderung); beide Parteien hatten Gelegenheit zu ergänzendem Vortrag. 33

II. 34

Die Berufung ist zulässig, aber nicht begründet. 35

1) 36

Der Klageantrag zu 1. auf Feststellung des Vertragsfortbestands über den 1.1.1999 hinaus zum Preis Stand 8.1.1987 hat erstinstanzlich im Ergebnis zu Recht keinen Erfolg gehabt, wobei die Klage allerdings nicht als unzulässig, sondern als unbegründet abzuweisen ist. In dieser Sachentscheidung liegt kein Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot für die Klägerin, weil sie die von ihr geltend gemachten Ansprüche zur vollen Überprüfung des Gerichts gestellt hat (st. Rspr., vgl. Zöller-Heßler, ZPO, 28. A., § 528 Rz. 32 m.w.N.). 37

a) Die Zulässigkeit lässt sich abweichend von der Ansicht des Landgerichts zum Feststellungsinteresse nicht mit der Begründung verneinen, die Klägerin könne Leistungsklage erheben, zumal der Altvertrag seit dem 1.7.2001 abgelöst sei. Der Streitgegenstand und folglich die Rechtskraft der Leistungsklage würden sich auf die betroffenen Zahlungen beschränken, jedoch nicht den Fortbestand des Rechtsverhältnisses zu den alten Bedingungen erfassen, wie von der Klägerin ausdrücklich geltend gemacht (vgl. BGH NJW-RR 2002, 1377 (1378)). Im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung ist bezogen auf den Streitpunkt, ob es überhaupt zur Ablösung des Altvertrages durch neue Verträge gekommen ist, das Klägervorbringen zugrunde zu legen (BGH, a.a.O.), wonach das nicht der Fall ist. Es lässt sich somit in diesem Zusammenhang auch nicht sagen, dass es um kein gegenwärtiges Rechtsverhältnis mehr gehe. 38

b) Der Klageantrag zu 1. ist jedoch unbegründet. 39

Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass der ursprüngliche Vertrag Bestand hat und nicht durch neue Verträge ab 1.7.2001 bzw. 1.7.2008 abgelöst worden ist. 40

aa) Zwar ist der dies weiter bestreitende Vortrag der Klägerin prozessual nach § 531 II Nr. 1, 3 ZPO zuzulassen. Schon das Landgericht hätte ihr hierzu Gelegenheit geben müssen und nicht nach dem ersten Termin entscheiden dürfen. Es handelte sich um einen frühen ersten Termin (§ 275 ZPO), zu dem nur eine Frist zur Klageerwiderung, nach deren Vorlage aber keine Frist zur schriftlichen Replik (§ 275 IV ZPO) gesetzt war; es waren ferner keine vorbereitenden Hinweise oder Auflagen erteilt und nicht das persönliche Erscheinen der Parteien zur Aufklärung des Sachverhalts angeordnet (§§ 139, 141 ZPO). Aus Sicht der Parteien kann ein derart anberaumter früher erster Termin lediglich der ersten Sichtung und Ordnung des Streitstoffs dienen, um den umfassenden Haupttermin vorzubereiten. Liegt noch keine oder keine zureichende Replik des Klägers vor, ist er darauf hinzuweisen und ihm eine Stellungnahmefrist zu gewähren (Zöller-Greger, a.a.O., § 275 Rz. 5). Das Landgericht hat hingegen, nachdem sich die Beklagte auf zwei nachfolgende Vertragsänderungen berufen 41

hat, die neuen Verträge aber auch nicht vorgelegt hatte, gleichwohl hierauf abgestellt und durch die Entscheidung über die noch aufklärungsbedürftige Sache das rechtliche Gehör der Klägerin verletzt.

bb) In der Sache hat die Klägerin nicht dargetan, dass das Lieferverhältnis nicht vertraglich neu geregelt worden ist. 42

Zwar trifft grundsätzlich auch im Feststellungsprozess gemäß den allgemeinen Regeln den Anspruchsteller (Beklagte) die Beweislast für alle rechtsbegründeten Tatsachen (Musielak/Foerste, ZPO, 8. A., § 256 Rz. 38; BGH NJW 1993, 1716 (1717), hier also für behauptete Vertragsänderungen, sofern Ansprüche darauf gestützt werden. Hier hat die Klägerin jedoch unstreitig über die Jahre vom 1.1.1999 bis zu ihrem Schreiben vom 16.9.2008 vorbehaltlos die Forderungen und damit die Preise bezahlt, und mit dem genannten Schreiben lediglich den Preisen ab 1.10.2008 widersprochen, so dass sie wegen der Zeit davor wie beim Bereicherungsausgleich nach erfolgter Leistung (§ 812 I S.1 1. Alt. BGB) das Fehlen des Rechtsgrundes darlegen muss (vgl. Palandt-Sprau, BGB, 70. A., § 812 Rz. 76 m.w.N.). 43

Aufgrund dieser Umstände und mangels entgegenstehenden schlüssigen Vortrags der Klägerin ist hier von einer konkludenten Einigung der Parteien auf neue Verträge ab dem 1.7.2001 bzw 1.7.2008 in der von der Beklagten vorgetragene Form auszugehen, weil tragfähige Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Zahlungen der Klägerin auf dahingehendem rechtsgeschäftlichem Erklärungsbewusstsein und Billigungswillen beruhten (zuletzt BGH NJW 2011, 50 (55)). Das Anwaltsschreiben für die Klägerin vom 16.9.2008 (Anlage K3) lässt im Gesamtzusammenhang erkennen, dass zwar ein einseitiges Preisänderungsrecht der Beklagten problematisiert und eine Grundlage dafür jedenfalls nicht mehr im Ursprungsvertrag begründet angesehen wurde, dass andererseits aber in Kenntnis dessen der Widerspruch ausdrücklich auf die geänderten Preise ab 1.10.2008 beschränkt sowie keine Rückforderung vorbehalten wurde und dies, obwohl die Beklagte schon seit 1999 einseitig die Preise erhöht hatte. Das durfte die Beklagte nach objektivem Empfängerhorizont (§§ 133, 157 BGB) als Einverständnis bzw. Genehmigung der Klägerin verstehen. 44

cc) Nichts anderes ergibt sich für den Hilfsantrag zum Klageantrag zu 1. auf Feststellung des Vertragsfortbestands über den 16.9.2008 hinaus zum Preis Stand 16.9.2008. 45

Die Klägerin hat bis zuletzt nur pauschal und deshalb unerheblich bestritten, dass ihr die Kündigung der Beklagten vom 5.3.2008 nebst Anlagen (Anlage B 18) zugegangen ist und ihr damit die Vertragsgestaltung aufgrund der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten für die Zeit ab 1.7.2008 (Anlagen B 19, 20) bekannt geworden ist. Die Klägerin hat auch nicht die Gelegenheit wahrgenommen, den substantiierten und unter Gegenbeweis antritt gestellten Beklagtenvortrag (Bl. 280, 282 d.A.) im Senatstermin auszuräumen – namentlich, woher sonst die Kenntnis des Inhalts der neuen Allgemeinen Geschäftsbedingungen ab 1.7.2008 stammte, die ausweislich des Anwaltsschreibens für die Klägerin vom 16.9.2008 gegeben war. 46

Die Klägerin ist überhaupt eine Antwort darauf schuldig geblieben, wie es unter den aufgezeigten Umständen dieses Anwaltsschreibens dazu gekommen ist, dass die Preisänderungen bis einschließlich 30.9.2008 unwidersprochen blieben. Wenn es aus dem Ursprungsvertrag kein einseitiges Preisänderungsrecht der Beklagten mehr gab und sich der Anlass für die Klägerin seit 1999 nicht verändert hatte, wäre ein weiterreichender, früher eingreifender Widerspruch zu erwarten gewesen. Folglich bleibt zu Lasten der Klägerin offen, dass sie die Vertragsänderungen erhalten und, einschließlich des einseitigen Preisänderungsrechts der Beklagten, auch gebilligt hat. 47

dd) Das Preisänderungsrecht gemäß Nr. 7 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Anlage B 20) begegnet keinen Wirksamkeitsbedenken unter dem Prüfungsgesichtspunkt des § 307 I, II BGB. Insbesondere besteht keine für die Klägerin als Kundin nachteilige Abweichung vom Leitbild der StromGVV. 48

Hierbei kann dahingestellt bleiben, ob die Preisanpassungsklausel zu einer unangemessenen Benachteiligung von Kunden führt. Dann jedenfalls, besteht eine wirksame Kompensation aufgrund der Kündigungsregelung, die dem Kunden einen zügigen Wechsel zu einem anderen Anbieter erlaubt. Die bedungene Frist von acht Wochen für die schriftlichen Mitteilung und Ankündigung der Preisänderung sowie zur Möglichkeit der rechtzeitigen Kündigung binnen einem Monat durch den Kunden innerhalb dieser Frist ist noch zwei Wochen länger als die Ausgangsfrist von sechs Wochen gem. § 5 II StromGVV, innerhalb derer gem. § 20 I 1 StromGVV binnen eines Monats zu kündigen ist, und stellt die Kündigung und Anbieterwechsel vor Wirksamwerden der Preisänderung ebenso sicher (BGH NJW 2007, 1054 (1056); 2009, 2667 (2669)). Auch hinsichtlich der Form der Mitteilung bleibt die Klausel nicht hinter den Standards des § 5 II StromGVV zurück. Mangels vertraglicher Einbeziehung der GVV bedurfte es im vorliegenden Sonderkundenvertrag nicht der dort statuierten Mitteilungsmedien (öffentliche Bekanntmachung, Brief und Internetveröffentlichung), da auf dem nach Nr. 7 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgesehenen Wege sogar noch mehr sicher gestellt ist, dass der Kunde rechtzeitig über die Preisänderungen informiert wird (BGH NJW 2011, a.a.O. (54)), weil deren schriftliche, also direkte Ankündigung und deren Zugang nebst Belehrung des Kunden über die Bedeutung des Anpassungsschreibens überhaupt und bereits Wirksamkeitsvoraussetzung sind. Damit übernimmt die Beklagte sogar das Risiko, sich nicht auf die Preiserhöhung berufen zu können, wenn der Zugang beim Kunden streitig und nicht beweisbar ist. 49

ee) Eine Kontrolle der Preise auf Unbilligkeit (§ 315 BGB) findet hier nicht statt. 50

Die Leistungsbestimmungen der Beklagten wären selbst bei Unbilligkeit nicht nichtig, sondern bleiben wirksam, solange sie nicht wegen Unbilligkeit angegriffen und ersetzt worden sind. Zur Geltendmachung bedarf es der Klage oder Einrede im Prozess (BGH, a.a.O. (55); Palandt-Grüneberg, a.a.O., § 315 Rz. 16 m.w.N.). Die beiden darauf bezogenen, erstinstanzlichen Hilfsanträge hat die Klägerin im Termin beim Landgericht zurückgenommen, was das Landgericht bei seinen diesbezüglichen Ausführungen im Urteil wohl übersehen hat. Dabei ist dessen Ausführungen in der Sache insoweit beizupflichten, als eine Überprüfung ausscheidet, weil es um vereinbarte und nicht binnen angemessener Zeit zur Überprüfung gestellte Preise geht (s.o.) und nicht mehr von einer Monopolstellung der Beklagten ausgegangen werden kann (Palandt, a.a.O., § 315 Rz. 4 aE.). Letzteres ergibt der von der Klägerin allenfalls unsubstantiiert bestrittene Beklagtenvortrag, wonach die Klägerin schon zum 31.1.2001 bezüglich der Versorgung mit Haushaltsstrom zu einem anderen Anbieter gewechselt ist und es sich dabei um kein zum hier streitgegenständlichen Wärmespeicherstrom unterschiedliches Produkt handelt. Aus ihrem im Termin erhobenen Einwand, dass die Beklagte aber besonders günstige Preise anbiete, kann die Klägerin nichts für sie Vorteilhaftes herleiten. 51

2) 52

Der Klageantrag zu 2. auf Feststellung der Nicht-Fälligkeit der Jahresabrechnungen von 1999 bis 2009 war als unzulässig abzuweisen, weil es sich dem Gegenstand nach schon nicht um ein Rechtsverhältnis im Sinne von § 256 ZPO handelt, sondern um ein Element dieses Rechtsverhältnisses bzw. eine Vorfrage zur Beurteilung einzelner davon abhängiger Rechtsfolgen (BGH NJW 2000, 2280 (2281) f. Verzug; 2000, 2663 (2664) f. 53

Annahmeverzug).

3) 54

Dasselbe gilt für den Klageantrag zu 3. betreffend die Nicht-Fälligkeit sogar nur der Abschlagszahlungen der Klägerin, im Hinblick auf deren erfolgte Leistung bis Juni 2010 (Bl. 149 d.A.) ferner ein Feststellungsinteresse nicht erkennbar ist. 55

4) 56

Der Hilfsantrag auf Aufhebung und Zurückverweisung des Verfahrens an das Landgericht greift schon nicht durch, weil die Sache nach dem Vorhergesagten entscheidungsreif ist, § 538 I ZPO. Zum gerügten vermeintlichen Fehler im Urteilsverfahren sei nur kurz angemerkt, dass das Urteil selbst von allen drei erkennenden Richtern unterzeichnet wurde, wie aktenkundig ist (Bl. 161, 166R d.A.). 57

III. 58

Die Entscheidungen zur Kostentragung und vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf den §§ 97 Abs.1, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 59

Die beantragte Revision war nicht zuzulassen, da Gründe gemäß § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Die Entscheidung bezieht sich auf einen Einzelfall und dessen Umstände, bei deren Würdigung nicht von höchstrichterlicher Rechtsprechung abgewichen wird. 60