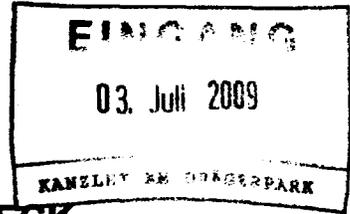


Verkündet am: 22.06.2009
gez. **Hartwig**
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle



AMTSGERICHT LÜBECK

URTEIL

IM NAMEN DES VOLKES

In dem **Rechtsstreit**

- Kläger -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwältin Hans Wolter & Koll.
Marlstraße 18 a, 23566 Lübeck

gegen

Stadtwerke Lübeck GmbH,
vertreten durch die Geschäftsführer Kurt Kuhn und Annie Lykke Gregersen,
Moisinger Allee 9, 23558 Lübeck

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwältin Dr. Peter Becker & Partner
Magazinstraße 15-16, 10179 Berlin

hat das Amtsgericht Lübeck, Abteilung 26,
auf die mündliche Verhandlung vom 15.05.2009
durch die Richterin Metzner

für **R e c h t** erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 516,42 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 07.11.2007 zu zahlen.
Im übrigen wird die Klage abgewiesen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger zu 89 % und die Beklagte zu 11 %.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Zwangsvollstreckung abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils zu vollstreckenden Betrages, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % leistet.

Tatbestand

Die Parteien streiten um Rückzahlungsansprüche des Klägers im Zusammenhang mit der Lieferung von Fernwärme für die Jahre 2003, 2004, 2005, 2006 und 2007.

Die Beklagte, die zwischenzeitlich auch unter der Bezeichnung Energie und Wasser Lübeck GmbH (EWL) firmierte, ist ein Energieversorgungsunternehmen mit Sitz in Lübeck, welches Kunden im Raum Lübeck unter anderem mit Fernwärme beliefert.

Der Kläger schloss mit der Beklagten im Oktober 2002 einen Vertrag über die Versorgung des auf dem Grundstück in der _____ in Lübeck gelegenen Gebäudes mit Fernwärme. Gemäß Ziffer 4 des Vertrages sind die jeweils gültigen Preisbestimmungen und das Preisblatt Vertragsbestandteil.

Der von der Beklagten den Kunden in Rechnung gestellte Fernwärmepreis setzt sich aus dem verbrauchsunabhängigen Grund-, dem verbrauchsabhängigen Arbeitspreis und dem Meßpreis zusammen.

Bei Vertragsschluss galten gemäß dem als Anlage 5 in den Vertrag einbezogenen Preisblatt Nr. 2/2002 (Anlage B 1, Bl. 71 d. A.) folgende Preise:

Arbeitspreis 45,57 EUR/MWh (netto)

Grundpreis je kW 13,80 EUR/Jahr (netto)

Meßpreis 63,91 EUR (netto)

Ab dem 01.07.2003 bis zum 01.01.04 galten folgende Preise:

Arbeitspreis 32,39 EUR/MWh (netto)

Grundpreis je kW 23,38 EUR/Jahr (netto)

Ziff. 3 der Preisbestimmungen enthält Preisänderungsbestimmungen. Sowohl für den Arbeitspreis als auch für den Grundpreis vereinbarten die Parteien eine automatische Preisänderungsklausel, welche den jeweiligen Preis automatisch den vertraglich definierten wirtschaftlichen Gegebenheiten anpassen soll. Wegen der Einzelheiten wird auf die Anlagen K 5 (Bl. 34 d.A.) und B1 (Bl. 69 d. A.) verwiesen.

Ziff. 3.1 der Preisbestimmungen der Beklagten enthielt bis zum 31.08.2006 danach die folgende Preisänderungsklausel für den Arbeitspreis:

$$AP = APo \times (0,5 \times HL/HLo + 0,2 L/Lo + 0,3 \times fEG).$$

Die Preisänderungsklausel ist wie folgt in den Preisbestimmungen erläutert:

„ Der Arbeitspreis (AP) ist an die Entwicklung des Preises für Heizöl EL (HL) bei Lieferung an/frei Verbraucher (Wärmemarktelement), der Kosten für den Erdgaseinsatz der EWL bei der Wärmeerzeugung und an den Lohn (L) gebunden. Die Veränderung der Kosten für den Gaseinsatz wird anhand eines Faktors (fEG) berücksichtigt, der die Kostenentwicklung im Gasbezug der EWL wiedergibt.“

Unter Ziff. 4 der Preisbestimmungen definierte die Beklagte den Faktor fEG wie folgt:

„jeweiliger Preisänderungsfaktor im Gasbezug der EWL gegenüber dem Stand zum 01.01.97 – er wird anhand der Bestimmungen in dem Gasbezugsvertrag der EWL ermittelt und vom Vorlieferanten (z.Z. BEB Erdgas und Erdöl GmbH) mitgeteilt.

$$fEG = 1,0000 \text{ Basiswert zum Stand 01.01.97}“$$

Zum 01.01.2003 und 01.04.2003 erfolgten auf Grundlage der Preisänderungsklausel Preisanpassungen, denen ein HELo-Wert von 20,37 EUR zugrundelag. Die bis zum August 2006 geltenden Preisbestimmungen definieren den HELo-Wert als Basiswert für leichtes Heizöl im Durchschnitt für September 1996 bis November 1996.

Anlässlich der Preisanpassung zum 01.07.2003 legte die Beklagte -aufgrund eines, wie sie behauptet und vom Kläger bestritten wird, Versehens- einen HELo-Wert von 23,39 EUR zugrunde..

Zum 01.10.2003 erfolgte keine Preisanpassung. Anlässlich der Preisanpassung zum 01.01.2004 verwendete die Beklagte wieder den HELo-Wert von 20,37 EUR.

Seit dem 01.09.2006 verwendet die Beklagte eine neue Preisformel ohne einen Faktor fEG. Die neue Preisänderungsformel lautet wie folgt:

$$AP = APo \times (0,08 \times L/Lo + 0,92 \times HL/HLo)$$

In der neuen Preisformel ist der zum 01.04.2006 nach der alten Formel ermittelte Arbeitspreis als Basiswert APo aufgenommen.

Der Verbrauch des Klägers in den Jahren 2003 (genauer ab 12.12.02) bis 2007 wies folgende Werte auf:

2003 (12.12.02-19.12.03)	16,340 MWh
2004 (20.12.03-23.12.04)	14,638 MWh
2005 (24.12.04-28.12.05)	12,883 MWh
2006 (29.12.05-31.12.06)	10,340 MWh
2007 (01.01.07-31.12.07)	8,153 MWh

Der für den Grundpreis maßgebliche Verbrauch betrug in allen Jahren 10 kW.

Die Beklagte stellte dem Kläger seinen Fernwärmeverbrauch wie folgt in Rechnung (Rechnungsbeträge in brutto; bis 2006 inklusive 16 % USt, danach 19 %):

2003 (12.12.02-19.12.03)	1.017,73 EUR
2004 (20.12.03-23.12.04)	926,45 EUR
2005 (24.12.04-28.12.05)	1.014,48 EUR
2006 (29.12.05-31.12.06)	1.008,09 EUR
2007 (01.01.07-31.12.07)	872,27 EUR

Die Jahresendabrechnungen für 2003 bis 2005 ergaben unter Verrechnung der von dem Kläger ordnungsgemäß geleisteten Abschlagszahlungen Gutschriften, die die Beklagte dem Kläger erstattete.

Die Jahresendabrechnungen für 2006 und 2007 ergaben unter Berücksichtigung der von dem Kläger geleisteten Abschlagszahlungen Nachzahlungen, die der Kläger unter Vorbehalt leistete.

Wegen des konkreten Inhalts der Abrechnungen vom 16.01.2004 (für 2003), vom 06.01.2005 (für 2004), vom 24.01.2006 (für 2005), vom 02.01.2007 (für 2006) und vom 29.01.2008 (für 2007) wird auf die Anlage K 10 (Bl. 161 ff.) Bezug genommen.

Der Kläger erhob mit Schreiben vom 26.01.2006 erstmals Widerspruch gegen die Jahresabrechnung für 2005 vom 24.01.2006. Mit Schreiben vom 02.06.2006 forderte der Kläger die seiner Ansicht und Berechnungen nach zuviel gezahlten Beträge von der Beklagten zurück.

Mit Schreiben vom 9.6.06 teilte die Beklagte dem Kläger folgendes mit:

„Ihren Widerspruch haben wir zur Kenntnis genommen und sehen Ihre Zahlungen selbstverständlich als unter Vorbehalt geleistet an.“

Mit Schreiben vom 30.2.07 legte der Kläger Widerspruch gegen die Jahresrechnung für 2006 ein.

Der Kläger teilte der Beklagten mit Schreiben vom 23.08.2007 mit, dass er seine Abschlagszahlungen, die er ab Januar 2007 zunächst gekürzt hatte, nachdem die Beklagte Mitte 2007 ein Inkassounternehmen mit dem Geldeinzug beauftragt hatte, ab August 2008 aber wieder in der von der Beklagten geforderten Höhe zahlte, ausdrücklich nur unter Vorbehalt leistet.

Der Kläger behauptet, die Beklagte habe ihren Arbeitspreisberechnungen ab dem 01.01.2004 nicht einen HLo-Wert von 23,39 EUR zugrunde legen dürfen, da eine ordnungsgemäße öffentliche Bekanntgabe der Preisänderung nicht stattgefunden habe.

Der Kläger behauptet weiter, dass der Anteil für Lohn und Heizöl in der seit dem 1.09.2006 von der Beklagten verwendeten Preisanpassungsformel für den Arbeitspreis fehlerhaft ermittelt worden sei. Die Anpassung des Fernwärmepreises wird danach-insoweit unstrittig mit 92 % über den Faktor des Preises für leichtes Heizöl und nur zu 8 % über den Faktor Lohn mitbestimmt. Der Kläger ist der Ansicht, diese Verteilung verstoße gegen den Grundsatz der kostenorientierten Preisbildung aus § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV. Ein Verstoß gegen diesen Grundsatz ergebe sich zudem auch daraus, dass der Primärenergieeinsatz in der neuen Formel für den Arbeitspreis nicht enthalten sei. Unstrittig erzeugt die Beklagte die Fernwärme zu fast 100 % durch die Verfeuerung von Erdgas. In der Formel findet sich jedoch eine ausschließliche Koppelung des Preises an das Heizöl.

Wegen der Einzelheiten des klägerischen Vorbringens bezüglich dieser Problematik wird auf die klägerischen Schriftsätze verwiesen.

Der Kläger ist zudem der Ansicht, dass die von der Beklagten verwendete Preisanpassungsklausel zur Anpassung des Arbeitspreises den Anforderungen des § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV nicht genüge, weil der verwendete fEG-Faktor nicht nachvollziehbar sei. Was sich genau hinter dem Wert verberge und welchen Term die Beklagte dem fEG-Basiswert zugrundegelegt habe, sei unklar, ein bestimmtes System sei nicht erkennbar. Die Entwicklung des Faktors im Vergleich zum Heizölkosten-Index des Statistischen Bundesamtes sowie zu den Erdgasverkaufspreisen mache deutlich, dass der Faktor von der Beklagten willkürlich als Stellschraube zur Erzielung von gewünschten Arbeitspreisen genutzt werde. So sei der Faktor seit seiner Einführung um 233,5 % gestiegen, während sich während des gleichen Zeitraums der für die Preisklausel maßgebende Heizölpreis des statistischen Bundesamtes um lediglich 134,3 % erhöht habe. Da die Gaspreise –insofern unstreitig- an die Entwicklung des Ölpreises gekoppelt seien, müssten sie an sich aber „hinterher hinken“, also stets etwas niedriger als die Ölpreise sein.

Hausinterne Mitteilungen der Beklagten würden zudem zeigen, dass der fEG-Faktor nicht vom Vorlieferanten der Beklagten mitgeteilt werde, sondern von der Beklagten selbst in ihrem Hause beliebig und ergebnisorientiert festgelegt wurde.

Der Kläger ist ferner der Ansicht, die Forderung für das Abrechnungsjahr 2003 sei nicht verjährt. Von den anspruchsbegründenden Umständen habe er erst mit der Jahresrechnung für 2005 vom 24.01.2006 Kenntnis erlangt. Bei den beiden Jahresrechnungen zuvor (für 2002 und 2003) hat er –insofern unstreitig- keine wesentlichen Preisunterschiede festgestellt. Seine Rückforderungsansprüche seien auch nicht verwirkt. Dies folge bereits daraus, dass die Jahresabrechnungen für 2003 bis 2005 jeweils mit einem Guthaben zu seinen Gunsten endeten.

Wegen des weitergehenden klägerischen Vortrags wird auf die umfangreichen Ausführungen in seinen Schriftsätzen verwiesen.

Am 27.08.2007 hat der Kläger zunächst die Durchführung des Mahnverfahrens beantragt. Nach Zustellung des Mahnbescheids über 839,95 EUR hat die Beklagte am 14.9.2007 Widerspruch eingelegt. Das Verfahren wurde daraufhin an das Amtsgericht Lübeck abgegeben.

Der Kläger hat zunächst mit seiner am 07.11.2007 der Beklagten zugestellten Anspruchsbeurteilungsschrift beantragt, die Beklagte zu verurteilen, 724,13 EUR nebst Zinsen zu zahlen. Bei diesem Betrag handelt es sich um die nach den Berechnungen des Klägers im Hinblick auf die abweichende Entwicklung des Faktors fEG im Verhältnis zur Entwicklung des Heizölindices des Statistischen Bundesamtes ermittelten Zuvielzahlungen (164,31 EUR für 2003,

171,86 EUR für 2004, 183,53 EUR für 2005, 204,43 EUR für 2006, vgl. auch Anlage K 3, Bl. 33 d.A.).

Mit Schriftsatz vom 20.03.08 (zugestellt am 2.4.08) hat der Kläger seine Klage u.a. mit der Begründung, dass er zu einer nachvollziehbaren Berechnung eines angemessenen Fernwärmepreises nicht in der Lage sei, erweitert und fordert nunmehr die Rückzahlung sämtlicher von ihm getätigten Zahlungen auf die Abschlags- und Endabrechnungen für die Jahre 2003 bis 2006.

Der Kläger beantragt danach,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 4.770,75 EUR zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat hinsichtlich der auf das Jahr 2003 bezogenen Ansprüche die Einrede der Verjährung erhoben. Im übrigen seien die Ansprüche -jedenfalls bis Januar 2006- nach Ansicht der Beklagten verwirkt. Die Preiserhöhungen, gegen die der Kunde nicht rechtzeitig Widerspruch erhoben habe, seien als akzeptiert anzusehen.

Die Beklagte ist der Ansicht, dass die für den Arbeitspreis verwendete Preisänderungsklausel den Anforderungen des § 24 Abs. 3 S. 2 AVBFernwärmeV gerecht werde. Die Klausel weise die maßgeblichen Berechnungsfaktoren vollständig und in allgemeinverständlicher Form aus. Den Erläuterungen der Beklagten zufolge, sei der fEG-Faktor durch die damalige Vorlieferantin der Beklagten, der BEB Erdgas und Erdöl GmbH, ermittelt und sodann der Beklagten mitgeteilt worden. Die Vorlieferantin habe den Faktor ermittelt, indem sie zunächst die gesamtbezogene Gasmenge in die beiden vorhandenen Verträge (Grundvertrag- 80 % der Menge- und Zusatzvertrag- 20 % der Menge) unterteilt hat. Von dem zwischen der Beklagten und der BEB vereinbarten Ausgangsarbeitspreiser zum jeweiligen Betrachtungszeitpunkt seien dann verschiedene Rabatte abgezogen und der so ermittelte Preis dann entsprechend der einzelnen Verträge gewichtet und so ein Durchschnittspreis ermittelt worden. Zu diesem sei die Erdgassteuer i.H.v. 0,55 c/kWh addiert und Preisabschläge i.H.v. 0,28632 c/kWh abgezogen worden. Der Endpreis sei dann ins Verhältnis zum ursprünglichen, bei Vertragsschluss zwischen der BEB und der Beklagten vereinbarten Preis gesetzt worden. Das Ergebnis habe den fEG-Faktor ergeben. Mit Wirkung zum 1.7.2003 habe die BEB den fEG-Faktor nicht mehr mitgeteilt, so dass die Beklagte dann

den Faktor selbst berechnet habe. Mit der Umstellung der Gasbezugsverträge und einer Erweiterung des Lieferantenportfolios habe sich die Berechnung dann jedoch nicht länger realisieren lassen, so dass sich die Beklagte zum 1.9.06 entschlossen habe, die Preisanpassungsklausel umzustellen und den fEG-Faktor nicht länger fortzuführen.

Hinsichtlich der weiteren Erläuterung zum fEG-Faktors wird auf die Schriftsätze der Beklagten verwiesen.

Die Beklagte behauptet, eine Änderung des HELo-Wertes zum 1.7.03 habe es nicht gegeben.

Aufgrund einer versehentlichen falschen Mittelwertberechnung sei zwar tatsächlich den Abrechnungen ein falscher HELo-Wert zugrundegelegt worden. Dieser Fehler hat sich aber – unstreitig- lediglich zugunsten der Kunden ausgewirkt.

Eine „richtige“ Änderung des HELo-Wertes sei jedoch zum 01.07.03 nicht erfolgt. Eine solche Änderung sei nur durch eine Änderung der Preisänderungsklausel selbst möglich gewesen. Eine solche Änderung und Veröffentlichung habe es aber zum 01.07.03 nicht gegeben. Die Beklagte habe nur die zum 1.7.03 veröffentlichten Entgelte publik gemacht. Durch die Veröffentlichung von lediglich neuen Preisen werde jedoch keine Veränderung der Preisänderungsklausel herbeigeführt. Im übrigen seien auch zum 1.1.2004 die wiederum neuen Preise öffentlich bekannt gemacht worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Akteninhalt verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

I.

Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Rückzahlungsanspruch im Hinblick auf die Fernwärmezahlungen für die Jahre 2005 bis 2007 in Höhe von insgesamt 516,42 EUR aus § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alternative BGB zu. Wegen der darüber hinausgehenden Ansprüche war die Klage als unbegründet abzuweisen.

1. Die Zahlungen des Klägers sind, soweit sie die von der Beklagten in Rechnung gestellten Bruttobeträge von 915,23 EUR für das Jahr 2005, 780,80 EUR für das Jahr 2005 und 682,39 EUR für das Jahr 2006 übersteigen, ohne Rechtsgrund erfolgt. Dem Kläger steht gegen die Beklagte daher ein bereicherungsrechtlicher Rückforderungsanspruch zu.

Die von der Beklagten bis zum 31.08.2006 verwendete Preisanpassungsklausel für den Arbeitspreis hält einer Überprüfung anhand des Maßstabs des § 24 Abs. 3 Satz 2 der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme (AVBFernwärmeV) nicht stand. Sie ist unwirksam und durfte von der Beklagten daher nicht zur Änderung ihrer Preise angewandt werden.

Prüfungsmaßstab für die Wirksamkeit der Preisanpassungsklausel ist lediglich der § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV.

Eine Billigkeitskontrolle der in der streitgegenständlichen Preisanpassungsklausel vereinbarten Berechnungsfaktoren anhand des § 315 BGB findet nicht statt. Eine solche Billigkeitskontrolle wäre nur eröffnet, wenn die Beklagte die Preise einseitig festsetzen könnte. Dies ist jedoch nicht der Fall, wenn bei Vertragsschluss eine Preisanpassungsklausel vereinbart wurde, die Berechnungsfaktoren für eine Preisänderung vertraglich also so bestimmt sind, dass bei der Berechnung des geänderten Preises ein Ermessensspielraum nicht besteht (vgl. BGH, Urteil vom 11.10.06, VIII ZR 270/05. LS).

Auch §§ 305 ff. BGB scheiden als Prüfungsmaßstab aus, da es sich bei § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV um eine vorrangige Spezialnorm handelt (vgl. auch LG Neuruppin, Beschluss vom 14.08.2007, 3 O 281/07 Rn. 22 zitiert in juris). Dies schließt es jedoch nicht aus, die im Rahmen der Inhaltskontrolle von in Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendeten Preisanpassungsklauseln entwickelten Grundsätze auch bei der Prüfung nach § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV anzuwenden, soweit sie mit Sinn und Zweck dieser Regelung vereinbar sind.

Die Regelungen der AVBFernwärmeV sind gemäß § 1 Abs. 1 AVBFernwärmeV Bestandteil des Versorgungsvertrages geworden. Ziff. 4 des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages stellt dies nochmals ausdrücklich klar.

§ 24 Abs. 3 Satz 1 AVBFernwärmeV besagt, dass Preisänderungsklauseln nur so ausgestaltet sein dürfen, dass sie sowohl die Kostenentwicklung bei Erzeugung und Bereitstellung der Fernwärme durch das Unternehmen als auch die jeweiligen Verhältnisse auf dem Wärmemarkt angemessen berücksichtigen.

Satz 2 normiert, dass die Preisänderungsklauseln die maßgeblichen Berechnungsfaktoren vollständig und in allgemein verständlicher Form ausweisen müssen.

Letzteres tut die streitgegenständliche, bis zum 31.08.2006 von der Beklagten für die Anpassung des Arbeitspreises verwendete Klausel in Bezug auf den Faktor eFG nicht (vgl. auch AG Lübeck, Urteil vom 22.08.2006 Az. 25 C 3539/04, LG Lübeck, Hinweis vom 27.08.07 Az. 14 S 283/06).

Dem Kunden wird lediglich erklärt, dass der Faktor die Kostenentwicklung im Gasbezug der Beklagten gegenüber dem Stand vom 01.01.1997 wiedergeben soll und der Faktor anhand der Bestimmungen in dem Gasbezugsvertrag der Beklagten ermittelt und vom Vorlieferanten mitgeteilt werden soll.

Völlig unklar bleibt für den Kunden, welchen konkreten Inhalt die Bestimmungen, anhand derer der Faktor durch den Vorlieferanten ermittelt werden soll, haben. Der Preisanpassungsklausel bzw. den diesbezüglichen Erläuterungen ist weiter nicht zu entnehmen, zu welchen Zeitpunkten der Faktor ermittelt wird, wann er sodann der Beklagten übermittelt wird und wann diese den Faktor dann in ihre Berechnung des jeweiligen Arbeitspreises einstellt. Ferner bleibt offen, wie sichergestellt ist, dass der Wert richtig übermittelt wird (vgl. auch AG Lübeck, Urteil vom 22.08.2006 Az. 25 C 3539/04, S. 13).

Die Preisänderungsklausel weist damit den Faktor eFG als einen der maßgeblichen Berechnungsfaktoren nicht in vollständiger und v.a. allgemein verständlicher Form aus. Für eine *allgemein verständliche* Darstellung ist es im Hinblick auf den mit der Regelung in § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV verfolgten Kundenschutz nicht ausreichend, dass sich aus den Erläuterungen der Beklagten ergibt, dass über den eFG - Faktor die Veränderungen der Kosten für den Gasbezug der Beklagten berücksichtigt werden. Vielmehr muss für den Kunden diese Kostenentwicklung auch nachprüfbar sein (vgl. auch LG Neuruppin, Beschluss vom 14.08.2007, 3 O 281/07 Rn. 22). Dabei ist zu beachten, dass sich aus § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV ergibt, dass das Recht zur Preisanpassung nur dazu dienen soll, die Preise an die veränderte Kostenentwicklung anzupassen, nicht aber dazu, dass dem Energieversorgungsunternehmen die Möglichkeit eingeräumt wird, verdeckte Gewinnausweitungen vornehmen (vgl. auch BGH NJW 2008, 2172,2173 zu Preisanpassungsklausel in AGB). Die Regelung in Satz 2 der benannten Norm enthält daher ein Transparenzgebot, das den Kunden davor bewahren soll, jeder Beurteilung des Fernwärmeversorgungsunternehmens über die Richtigkeit und Notwendigkeit einer Anpassung hilflos ausgeliefert zu sein. Um diesen Zweck zu erreichen, bedarf es einer möglichst konkreten Festlegung der Voraussetzungen, unter denen das Preisänderungsrecht entsteht (vgl. LG Bremen, Teilurteil vom 24.5.06, 8 O 1065/05 Rn. 30 zitiert in juris- zu Preiserhöhungsklausel in AGB).

Allgemein verständlich ist eine Preisanpassungsklausel somit nur, wenn sie klar und verständlich gefasst ist. Aus der Formulierung der Preisanpassungsklausel muss für den Kunden bereits bei Vertragsschluss der Umfang der auf ihn zukommenden Preiserhöhungen bzw. -senkungen erkennbar sein (vgl. BGH NJW 2009, 578 f, LG Bremen, Teilurteil vom 24.5.06, 8 O 1065/05 Rn. 30 zitiert in juris- zu Preiserhöhungsklauseln in AGB). Die Klausel muss die maßgeblichen Berechnungskriterien zur Ermittlung des neuen Preises benennen

und den Kunden in die Lage versetzen, diesen anhand der ggf. mitzuteilenden Einzelangaben nach Grund und Höhe selbst nachzurechnen (vgl. LG Neuruppin, Beschluss vom 14.08.2007, 3 O 281/07 Rn. 22 zu § 24 Abs. 3 S. 2 AVBFernwärmeV; Becker in BeckOK § 309 Nr. 1 Rn. 26 m.w.N. aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung, LG Bremen a.a.O. zu in AGB vereinbarten Preiserhöhungssklauseln).

Der Beklagten ist es nicht verwehrt, die Berechnung anhand einer mathematischen Formel darzustellen. Auch ist es möglich, Berechnungsfaktoren zu verwenden, die lediglich über den Vertrag mit dem Vorlieferanten auf eine richtige Anwendung überprüft werden können. Eine solche Überprüfung muss aber für den Kunden auch tatsächlich möglich sein.

Legt man die streitgegenständliche Klausel zu Grunde, könnte der Kunde allenfalls Offenlegung verlangen, welchen Wert die Vorlieferantin als eFG-Faktor mitgeteilt hat. Mangels Kenntnis des der Berechnung als Basiswert zugrunde zu legenden Preises und der übrigen für den Faktor relevanten zwischen der Beklagten und ihrer Vorlieferantin vereinbarten Preise, kann der Kunde jedoch nicht nachvollziehen, ob der Faktor korrekt ermittelt wurde.

In ihrem Schriftsatz vom 12.03.2009 hat die Beklagte die zur Ermittlung des eFG-Faktors vorzunehmenden Berechnungen ansatzweise offengelegt. Aber auch hier äußert sich die Beklagte nicht dazu, welcher konkrete Preis zwischen der Beklagten und ihrer Vorlieferantin zum 01.01.1997 galt und welche jeweiligen sonstigen „Ausgangspreise“ zwischen ihnen vereinbart worden sind. Im übrigen können die Erläuterungen im vorliegenden Rechtsstreit nichts an der grundsätzlichen Intransparenz des in den Preisbestimmungen verwendeten eFG-Faktors ändern. Die umfangreichen Darlegungen in den Schriftsätzen der Beklagten machen vielmehr deutlich, dass der eFG-Faktor weder aus sich selbst noch mit den erläuternden Ausführungen in den Preisbestimmungen nachvollziehbar ist.

Die Klausel lässt sich auch nicht damit rechtfertigen, dass keine genauere, transparente Regelung möglich sei. Wegen der Komplexität der Materie ist zwar eine gewisse Unschärfe von Preisanpassungsklauseln in Fernwärmelieferverträgen hinzunehmen, aber nicht die von der Beklagten gewählte, völlig offene Formulierung der Preisänderungsbestimmung (vgl. auch LG Bremen a.a.O. Rn. 45 zu vergleichbarer Preisanpassungsklausel in AGB).

Wenn wie vorliegend der Preis für eine bestimmte Menge Erdgas zum 01.01.1997 maßgeblich sein soll, dann hätte in die Preisanpassungsklausel bzw. deren Erläuterung jedenfalls aufgenommen werden können, welcher Wert sich am 01.01.1997 ergab und es müsste dann aus jedem neuen Vertrag, der auf Kundenverlangen notfalls offenzulegen ist, der entsprechend neue Preis im Verhältnis zum Basiswert Berechnungsgröße sein (vgl. AG Lübeck, Urteil vom 22.08.2006 Az. 25 C 3539/04, S. 13).

Selbst wenn Preisanpassungsklauseln, die denen der Beklagten ähneln, üblich sein sollten, folgt hieraus nicht, dass sie damit auch allgemein verständlich sind (vgl. auch LG Lübeck a.a.O.).

Dass dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 11.10.2006, Az. VIII ZR 270/05, eine mit der vorliegenden Preisänderungsklausel vergleichbare Klausel zugrunde lag, ist diesem im übrigen nicht zu entnehmen. Selbiges gilt für die anderen von der Beklagten angeführten Urteile.

Da die Preisanpassungsklausel unwirksam ist, kommt es nicht darauf an, ob die Beklagte sie auch korrekt angewandt hat. Es kann daher dahinstehen, ob der HELo-Wert zum 01.07.2003 bzw. zum 01.01.2004 durch öffentliche Bekanntgabe geändert wurde.

Ferner kann dahinstehen, ob der eFG-Faktor tatsächlich von der Vorlieferantin ermittelt wurde.

2. Dadurch, dass die seit dem 01.09.2006 verwendete neue Preisanpassungsklausel einen nach der alten, unwirksamen Preisänderungsklausel ermittelten Basiswert für den Arbeitspreis enthält, sind die nach der neuen Formel gegenüber dem Kläger vorgenommenen Abrechnungen ebenfalls als unwirksam anzusehen. Die alte, unwirksame Klausel darf insofern auch nicht verdeckt weiter Wirkung entfalten. Ein anderes Ergebnis wäre mit der Intention des § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV, den Kunden vor nicht nachvollziehbaren Preiserhöhungen zu schützen, nicht vereinbar.

Ob die neue Preisanpassungsformel darüber hinaus auch für sich genommen gegen § 24 Abs. 3 Satz 1 AVBFernwärmeV verstößt, weil sie die Kostenentwicklung bei Erzeugung und Bereitstellung der Fernwärme durch die Beklagte und/oder die jeweiligen Verhältnisse auf dem Wärmemarkt nicht angemessen berücksichtigt, kann daher dahingestellt bleiben.

3. Ein Preisänderungsrecht kann auch nicht aus der AVBFernwärmeV selbst hergeleitet werden, denn diese sieht –wie sich aus § 24 AVBFernwärmeV ergibt– nur die Möglichkeit von Preisänderungsklauseln vor, regelt jedoch nicht mögliche Ausgestaltungen (vgl. auch AG Lübeck a.a.O. S. 15).

Ob der Beklagten im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung ein Preisänderungsrecht zuzubilligen ist, kann letztlich dahinstehen. Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt nur dann in Betracht, wenn sich die mit dem Wegfall einer unwirksamen Klausel entstehende Lücke nicht durch dispositives Gesetzesrecht füllen lässt und dies zu einem Ergebnis führt, das den beiderseitigen Interessen nicht mehr in vertretbarer Weise Rechnung trägt, sondern das Vertragsgefüge einseitig zu Gunsten des Kunden verschiebt (vgl. BGH NJW 2008, 2172, 2175, NJW 2009, 578, 580). Ob diese Voraussetzung hier gegeben ist, kann offen bleiben,

da jedenfalls –trotz Hinweises des Gerichts auf Bedenken bezüglich der Wirksamkeit der Preisänderungsklausel- kein Tatsachenvortrag erfolgt ist, der das Gericht in die Lage versetzt hätte, im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung einen an die Kostenentwicklung angepassten Preis zu bestimmen. Das Gericht hat insofern auch davon abgesehen, die zunächst von dem Kläger selbst berechneten Werte (vgl. Anspruchsbegründungsschrift) als Grundlage heranzuziehen, da die Berechnung nicht nachvollziehbar dargelegt wurde. Dies räumt der Kläger im Schriftsatz vom 20.03.2008 letztlich auch selbst ein.

4. Die Rückzahlungsansprüche des Klägers sind nicht nach § 814 BGB ausgeschlossen. Nach dieser Norm, kann das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete u.a. dann nicht zurückgefordert werden, wenn der Leistende gewusst hat, dass er zur Leistung nicht verpflichtet war.

Hier kann bereits aufgrund der komplexen Rechtslage nicht von einer positiven Kenntnis der Nichtschuld zum Zeitpunkt der Leistung ausgegangen werden. Auch aus der Regelung des § 30 AVBFernwärmeV, der die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrecht durch den Kunden auf eng begrenzte Ausnahmefälle beschränkt und den Kunden im übrigen letztlich mit seinen Einwendungen auf einen Rückforderungsprozess verweist, folgt, dass die Anwendung des § 814 BGB im Bereich der Energieversorgung sehr zurückhaltend und im Zweifelsfall nicht erfolgen sollte.

Im übrigen hat die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 09.06.2006 bestätigt, dass sie seine Zahlungen als unter Vorbehalt geleistet ansieht, was ein Rückgriff auf § 814 BGB ausschließt.

5. Die Rückforderung ist der Höhe nach allerdings auf den Teil zu beschränken, der die bei Vertragsschluss vereinbarten Preise übersteigt.

Der Verbrauch des Klägers ist auf Grundlage der bei Vertragsschluss vereinbarten Preise zu berechnen. In den Vertrag wurde ausweislich Ziff. 4 ausdrücklich auch das zum damaligen Zeitpunkt geltende Preisblatt einbezogen.

Eine Überprüfung der vor bzw. bei Vertragsschluss geltenden Preise findet nicht statt, weil es sich um zwischen den Parteien vereinbarte Preise handelt (vgl. BGH Urteil vom 13.06.07, VIII ZR 36/06 S. 15). Wie dargelegt, käme eine Billigkeitskontrolle nur bei Vorliegen eines einseitigen Leistungsbestimmungsrecht der Beklagten in Betracht. Die zum Zeitpunkt des Vertragsschluss geltenden Preise sind jedoch nicht einseitig, sondern durch übereinstimmende Willenserklärungen zum Vertragsinhalt gemacht worden.

Auch der Umstand, dass der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltende Arbeitspreis aufgrund der unwirksamen Preisänderungsklausel ermittelt wurde, ändert an der Anwendbarkeit der bei Vertragsschluss geltenden Preise nichts. Zum Zeitpunkt des Vertrags-

schlusses kam die streitgegenständliche Preisanpassungsklausel im Verhältnis zum Kläger noch nicht zur Anwendung. Wie dargelegt, ist die Preisanpassungsklausel unwirksam, weil für den Kunden die auf dieser Grundlage vorgenommenen Preisänderungen nicht nachvollziehbar sind. Die Regelung des § 24 Abs. 3 S. 2 AVBFernwärmeV möchte verhindern, dass der Kunde den von dem Energieversorgungsunternehmen vorgenommenen Preisänderungen schutzlos ausgeliefert ist. Diese Schutzbedürftigkeit besteht zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht. Dem Kunden sind die zu diesem Zeitpunkt geltenden Preise bekannt. Ihm ist es möglich zu entscheiden, ob er seinen Energiebedarf von dem Unternehmen beziehen und einen entsprechenden Vertrag schließen möchte. Einem Anschluss- und Benutzungszwang unterlag der Kläger auch faktisch jedenfalls zu dem Zeitpunkt nicht.

Entgegen der Ansicht der Beklagten sind nicht auch die bis zum erstmaligen Widerspruch im Januar 2006 geltenden Preise wirksam Vertragsbestandteil geworden. Der fehlende Widerspruch in den Vorjahren ändert hieran nichts. Das Urteil des Bundesgerichtshof vom 13.06.2007 Az. VIII ZR 36/06, in dem dieser entschieden hatte, dass der zum Zeitpunkt der Jahresabrechnung geltende, zuvor einseitig erhöhte Tarif zu dem zwischen den Parteien vereinbarten Preis wird, wenn der Kunde weiterhin Gas bezieht, ohne die Preiserhöhung in angemessener Zeit zu beanstanden, ist auf den vorliegenden Fall nicht anzuwenden. Vorliegend geht es nicht um ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht, sondern um eine vertraglich vereinbarte Klausel, anhand derer die Preisänderungen vorgenommen wurden. An der vorliegend festgestellten grundsätzlichen Unwirksamkeit der Klausel ändert auch der Umstand nichts, dass sich der Kunde auf die Unwirksamkeit nicht beruft. Eine hiervon unabhängige Frage ist, ob das Recht des Kunden, sich aus der Unwirksamkeit für ihn ergebene Ansprüche geltend zu machen, verjährt oder verwirkt ist.

Der Kläger hat die auf die Preisanpassungsklausel gestützten Preiserhöhungen auch nicht durch die widerspruchslose Zahlung der Abschläge bis Anfang 2006 anerkannt. Der Umstand, dass eine Rechnung vorbehaltlos beglichen wird, enthält über seinen Charakter als Erfüllungshandlung hinaus keine Aussage des Schuldners, zugleich den Bestand der erfüllten Forderungen insgesamt oder in einzelnen Beziehungen außer Streit stellen zu wollen. Zwar wird es in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht als ausgeschlossen angesehen, der vorbehaltlosen Begleichung einer Rechnung zugleich eine Anerkenntniswirkung hinsichtlich der zu Grunde liegenden Forderung beizumessen. Dies erfordert aber stets ein Vorliegen weiterer Umstände, die geeignet sind, eine derartige Wertung zu tragen. Solche Umstände liegen hier jedoch nicht vor (vgl. BGH Urteil vom 11.11.2008 Az. VIII ZR 265/07).

Aus Gründen der Billigkeit ist der Berechnung jedoch nicht lediglich der bei Vertragsschluss geltende Arbeitspreis von 45,57 EUR/MWh, sondern auch der zu dem Zeitpunkt geltende Grundpreis je kW von 13,80 EUR/Jahr und der Meßpreis von 63,91 EUR/Jahr zugrunde zu legen, auch wenn die diesbezüglichen Preisanpassungsklauseln selbst nicht unwirksam sind. Da die Beklagte nach Vertragsschluss die Basiswerte verändert hat, was zur Folge hatte, dass sich der Grund- und Meßpreis nicht unerheblich erhöht, der Arbeitspreis hingegen reduziert hat, würde sich anderenfalls die festgestellte Unwirksamkeit der streitgegenständlichen Preisänderungsklausel einseitig zu Lasten des Klägers auswirken. Ein solches Ergebnis ist mit dem von dem § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV bezweckten Kundenschutz nicht vereinbar.

Der Verbrauch des Klägers wäre danach wie folgt zu vergüten gewesen:

2003	mit 1.097,96 EUR (brutto)	[Rechnung Beklagte 1.017,73 EUR]
2004	mit 1.007,99 EUR (brutto)	[Rechnung Beklagte 926,45 EUR]
2005	mit 915,23 EUR (brutto)	[Rechnung Beklagte 1.014,48 EUR]
2006	mit 780,80 EUR (brutto)	[Rechnung Beklagte 1.008,09 EUR]
2007	mit 682,39 EUR (brutto)	[Rechnung Beklagte 872,27 EUR].

Im Vergleich mit den von der Beklagten in Rechnung gestellten Beträgen ergibt sich somit ein Rückzahlungsanspruch für das Jahr 2005 von 99,25 EUR, für das Jahr 2006 von 227,29 EUR und für das Jahr 2007 von 189,88 EUR. Für die Jahre 2003 und 2004 lagen der Berechnung zufolge keine Überzahlungen vor. Auf die Problematik, ob der Anspruch für des Bezugsjahr 2003 verjährt ist, kommt es daher nicht an.

6. Die hier maßgeblichen Rückzahlungsansprüche für die Jahre 2005-2007 sind im übrigen auch nicht verwirkt. Ein Recht ist verwirkt, wenn der Berechtigte es längere Zeit hindurch nicht geltend gemacht hat und der Verpflichtete sich darauf eingerichtet hat und sich danach dem gesamten Verhalten des Berechtigten auch darauf einrichten durfte, dass dieser das Recht auch in Zukunft nicht geltend machen werde (Palandt-Heinrichs, 68. Aufl., § 242 Rn. 87). Unabhängig von der Frage, ob sich die Beklagte durch entsprechende Vermögensdispositionen überhaupt darauf eingerichtet hatte, dass der Kläger keine Rückforderungsansprüche geltend macht (sog. Vertrauens- oder Umstandselement), fehlt es jedenfalls schon an dem Zeitelement, um eine Verwirkung anzunehmen. Der Kläger hat unmittelbar nach Erhalt der Jahresabrechnung für 2005 gegenüber der Beklagten Widerspruch eingelegt. Die Zahlungen hat er seither lediglich unter Vorbehalt gezahlt. Die Beklagte durfte daher nicht davon ausgehen, dass der Kläger keine ihm zustehenden Rechte mehr geltend machen würde.

II.

Die Zinsentscheidung folgt aus §§ 288 Abs. 1, 291 BGB.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 ZPO.

Die zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 11, 711, 709 S. 2 ZPO.

Metzner

Vorstehende Ausfertigung wird dem Kläger - zum Zwecke der Zwangsvollstreckung erteilt.

Eine Ausfertigung des Urteils ist der Beklagten z.H. Rechtsanwälten Becker pp, Berlin

am 06.07.2009 zugestellt worden.

Lübeck, 14. JULI 2009

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



In vorstehender Sache ist bis heute eine Rechtsmittelschrift bei der 11. Zivilkammer des Landgerichts nicht eingereicht. Der Lauf der Rechtsmittelfrist ist nicht geprüft.

Lübeck, den 11.08.2009
Die Geschäftsstelle des Landgerichts

Stencke
Justizangestellte

